Die Vermögensverfügung des Getäuschten als Tatbestandsmerkmal des Betrugs

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der juristischen Doktorwürde der Rechts- und Staatswissenschaftl. Fakultät der **Albert-Ludwigs-Universität zu Freiburg i. Br.**

vorgelegt von **Hans Schraft**, Referendar

1935

Die Vermögensverfügung des Getäuschten als Tatbestandsmerkmal des Betrugs

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der juristischen Doktorwürde der Rechts- und Staatswissenschaftl. Fakultät der **Albert-Ludwigs-Universität zu Freiburg i. Br.**

vorgelegt von **Hans Schraft**, Referendar

1 9 3 5

Referent: Prof. Dr. Erich Wolf.

Meinen Eltern.

Gliederung.

Einleitung.

In der vorliegenden Abhandlung sind der Sache nach vier Gebiete aus dem Betrug behandelt: die Täuschungshandlung, der Irrtum, die Vermögensverfügung und das Bewußtsein des Getäuschten von der schädigenden Wirkung der Vermögensverfügung. Die Aufgabe wird jedoch nur darin gesehen, die Vermögensverfügung darzustellen, die vom Gesetz nicht erwähnt wird, aber trotzdem allgemein Anerkennung gefunden hat und bei der bevorstehenden Reform des Strafrechts als „Handlung, Duldung oder Unterlassung" in den gesetzlichen Tatbestand eingebaut werden soll. Unter dem Gesichtspunkt der Vermögensverfügung betrachtet erscheinen die zwei Gebiete der Betrugshandlung und des Irrtums nur als einziges. Der die Einheitlichkeit vermittelnde Gesichtspunkt beruht auf der durch das Thema gebotenen Fragestellung: Wie ist die Sachlage beschaffen, aus der sich der Vorgang ergibt, der als Vermögensverfügung bezeichnet wird? Dem gleichen Zweck, eine umfassende Grundlage für die Lösung der Hauptaufgabe zu schaffen, dient auch die Aufnahme des Teiles A., der den Begriff der Vermögensverfügung behandelt, der in anderen Teilgebieten der Rechtswissenschaft gilt.

Die Frage nach der Sachlage, die der Verfügung zugrunde liegt, bezieht sich auf den Getäuschten. Es handelt sich insoweit um die Erforschung der empirisch feststellbaren subjektiven Vorbedingungen der Verfügung. Auch die unbewußte Verfügung und die Frage nach dem Bewußtsein von der schädigenden Wirkung der Vermögensverfügung führen zu subjektiven Fragen, die die Situation des Getäuschten betreffen. Schließlich ist Hauptgegenstand der Abhandlung der in der Sphäre des Getäuschten liegende Vorgang der Vermögensverfügung, in dem sich die ganze Dynamik und Wirkung des Rechtsbruchs, den der Betrüger begeht, entläd. So ist der Getäuschte als Person und Träger des Vermögens Ausgangs- und Mittelpunkt dieser Untersuchung. Die

vorliegende Arbeit beschäftigt sich im Grunde genommen nicht mit dem Täter, sondern mit dem Opfer des Delikts. Aber gerade die Wirkung läßt auch die Eigenart des Täters besser erkennen.

Der hier eingeschlagene Weg steht im Gegensatz zu einer Methode, welche die Verfügung vom Begriff des Vermögens aus erfassen will. Diesen Versuch hat Jakobowitz mit einer Arbeit über „Vermögen, Vermögensbeschädigung und Vermögensdisposition beim Betruge“ gemacht[1]. Der Versuch ist negativ verlaufen. Wenn man den kleinen Teil „Vermögensdisposition“ liest, so fragt man sich, warum die vorhergehenden Abschnitte geschrieben worden sind. Eine innere Beziehung zum Thema „Vermögensdisposition“ haben sie nicht. Der Teil, der die Vermögensverfügung behandelt, kommt im wesentlichen nicht über die Wiedergabe einiger bekannter Streitfragen hinaus. Der Vermögensbegriff ist für den Betrug zwar ebenfalls wichtig. Er ist aber ein statischer Begriff — mit dem materiellen Charakter des Betrugs ohne inneren Zusammenhang und wesensfremd dem Vorgang und Geschehen, die den Betrug kennzeichnen. Daher ist in der vorliegenden Arbeit nicht das Vermögen zum Ausgangspunkt genommen worden, sondern der Getäuschte.

In dieser Arbeit wird die Behandlung mancher Frage vermißt werden, die vielleicht nicht ohne Gewicht für die Lehre der behandelten Merkmale des Betrugs ist. Das findet seine Erklärung dadurch, daß des Themas wegen vom Getäuschten ausgegangen wird; somit müssen bestimmte Fragen, mögen sie auch sonst der Beachtung würdig sein, außerhalb der Untersuchung bleiben. In der vorliegenden Arbeit könnte dem Umfange nach die ganze Lehre vom Betrug dargestellt sein. Dies ist aber nicht der Zweck. Wenn man es zusammenfassend bezeichnen will, kann man vielleicht sagen, daß in der vorliegenden Abhandlung ein Querschnitt durch den Betrug vorgenommen wird, soweit dies für den Getäuschten von Interesse ist. Auch unter diesem Gesichtspunkte betrachtet ist die Aufgabe allerdings nicht als vollständig gelöst anzusehen. Mit dem Fortschreiten der Arbeit hat sich die Erkenntnis verdichtet, daß die beim Getäuschten vorhandenen subjektiven Bedingungen nicht nur für die Frage der Vermögens**verfügung**, sondern auch für die Frage der Vermögens**beschädigung** eine größere Be-

[1] Münster, Diss. 1918.

deutung haben, als gemeinhin hervorgehoben und praktisch erkannt worden ist. Es genügt in dieser Hinsicht hier die Feststellung, daß es Fälle gibt, in denen sich die Vermögensbeschädigung aus der Abhängigkeit und Verbundenheit objektiver Bedingungen mit der subjektiven Lage des Getäuschten ergibt. Somit kann auch die Frage, ob eine Vermögensbeschädigung vorliegt, nur bei Berücksichtigung der Vorstellungen des Getäuschten beantwortet werden. Der Getäuschte steht aber im Mittelpunkt dieser Abhandlungen. Insofern könnte man auch ein Eingehen auf die Vermögensbeschädigung — in der angegebenen Richtung — erwarten. Die notwendige Berücksichtigung von Theorie und Rechtsprechung hat die Einbeziehung dieser Frage aber unmöglich gemacht. Abgesehen von einem Fall, der mit der eingehend darzustellenden Vermögensverfügung enger zusammenhängt, muß es daher bei der Andeutung bleiben, daß die subjektiven Elemente im Schadens- und Vermögens-(?) Begriff der Untersuchung bedürfen.

A. Verfügung und verwandte Begriffe.

§ 1.

Die Verfügung im Zivilrecht.

Obwohl das bürgerliche Gesetzbuch den Begriff der Verfügung an zahlreichen Stellen verwendet [1], ist er im Gesetz nicht definiert. Frühere Rechtssysteme, insbesondere das römische Recht bieten zu seiner Bestimmung auch kaum Anhaltspunkte; höchstens kann der gemeinrechtliche Begriff der Veräußerung (alienatio) als Vorläufer angesehen werden [2]. Die Begriffsbestimmung war also Aufgabe der Wissenschaft des Bürgerlichen Rechts [3]. Sie behandelt die Verfügung als Unterbegriff des Rechtsgeschäfts [4].

Unter Rechtsgeschäft verstehen die Motive „eine Privatwillenserklärung, gerichtet auf die Hervorbringung eines rechtlichen Erfolges, welcher nach der Rechtsordnung deshalb eintritt, weil er gewollt ist [6]“.

Naturgemäß stimmen die Formulierungen, was unter **Verfügung** zu verstehen ist [7] nicht genau überein. **Planck-Strohal** [8] sagt:

„Es werden darunter verstanden diejenigen Rechtsgeschäfte, durch welche unmittelbar ein Recht übertragen, belastet, geändert oder aufgehoben wird“.

---

[1] Im Allg. Teil §§ 137, 185; vgl. i. ü. Wortverzeichnis von Gradenwitz.

[2] Windscheid, Pandekten § 69; Regensburger Pandekten § 123 III.

[3] Ausdrücklich anerkannt in den Protokollen II. 1. S. 180.

[4] Henle Lb. § 25 I. 1: „Verfügung ist Verfügungsgeschäft“

[5] Motive Bd. 1 S. 126.

[6] In der Sache im wesentlichen ebenso die herrschende Lehre: Plank-Strohal, Komm. Vorbem. 1. vor 3. Abschn.; Staudinger-Riezler, Komm. Vorbem. II. 4. vor 3. Abschn.; Oertmann, Komm. Vorbem. vor 3. Abschn.; RGR. K. Vorbem. vor 3. Abschn. Anm. 1 ff.; Enneccerus-Nipperdey § 136; Cosack-Mitteis Lb. Bd. 1 § 71; Henle Lb. Allg. Teil § 7; Lehmann, allg. Teil des BGB. § 24, v. Tuhr, allg. Teil.

[7] Abgesehen von dem Begriff des Rechtsgeschäfts, bei dem im einzelnen der Kreis der unter den Begriff fallenden Handlungen streitig ist.

[8] Komm. Bd. 1. VII. Z. 4 vor 3. Abschn. 4 b.

Enneccerus-Nipperdey[9] definieren:

„Unter Verfügung versteht das BG. die Willenserklärung, die unmittelbar einen Rechtsverlust oder eine belastende Rechtsänderung herbeiführt, also ein Rechtsgeschäft, durch das unmittelbar ein Recht übertragen, belastet, in seinem Inhalt verändert oder aufgehoben wird".

Die Judikatur stimmt mit dem Ergebnis der Wissenschaft überein. Das Reichsgericht sagt[10]:

„Das wesentliche Merkmal eines Verfügungsgeschäftes muß sonach in der unmittelbaren Einwirkung des Berechtigten auf das Recht erblickt werden, durch das dieses, sei es in seinem Bestande oder in dem Verhältnis des Berechtigten zu ihm eine Veränderung irgendwelcher Art erleidet im Gegensatz zu den bloßen Verpflichtungsgeschäften, durch welche nur die Rechtslage einer Person im Verhältnis zu einer anderen geändert wird".

Hiernach sind immer nur Rechte (Rechtsverhältnisse oder Rechte i. e. S.) Gegenstand der Verfügung. Der Ausdruck „Verfügung über eine Sache" wäre unrichtig[11]. Man könnte unter dieser Wendung nur die Verfügungen über das Eigentum an der Sache oder über den Besitz der Sache verstehen (nicht aber über die Sachsubstanz), sofern man den Besitz als Recht ansieht.

Nach bürgerlichem Recht beschränkt sich die Verfügung nicht auf Vermögensrechte und vermögensrechtliche Verhältnisse, sondern umfaßt auch immaterielle Rechtsgüter und familienrechtliche Rechtsverhältnisse. Danach ist z. B. der Verzicht auf elterliche Nutznießung gemäß § 1662 BGB. eine Verfügung. Allerdings hat Sohm[12] behauptet, Vermögensrecht und Gegenstand der Verfügung seien identisch. Seine Ansicht ist aber abgelehnt worden[13].

Wäre die Ansicht Sohms richtig, so könnte man im Bürgerlichen Recht statt Verfügung immer auch Vermögensverfügung sagen. Vom Standpunkt der herrschenden Lehre aus ist aber der Begriff Vermögensverfügung enger als der der Verfügung und wäre im Gegensatz zu den andern, nicht Vermögensverhältnisse betreffenden Verfügungen zu verstehen.

Im bürgerlichen Recht ist es jedoch nicht üblich, die Vermögensverfügung als besondere Kategorie der Verfügung zu bezeichnen.

Im bürgerlichen Recht ist ein anderer Gegensatz von grundsätzlicher und überragender Bedeutung: der Gegen-

---

[9] Lb. § 134 III.

[10] R.G.Z.: also R.G.Z. Bd. 90 S. 103, Bd. 90 S. 399.

[11] Cosack-Mitteis Lb. § 74 I. 1. b; v. Tuhr § 54 zu Am. 37.

[12] Sohm, Gegenstand S. 21.

[13] Vgl. dazu v. Tuhr § 54 Anm. 19; zustimmend jedoch Plank-Strohal VII. 4. vor 3. Aschn.

satz zwischen Verfügung und Verpflichtung[14]. Während die Verfügung unmittelbar ein Recht betrifft, betrifft die Verpflichtung die Person, ändert deren Rechtslage im Verhältnis zu einer andern. Gemeinsam haben Verpflichtung und Verfügung, daß sie denselben Erfolg, nämlich Verminderung des Vermögens als Ganzes haben können. Sie unterscheiden sich dadurch, daß dieser mögliche Erfolg auf verschiedenen Vorgängen beruht; denn die Verfügung mindert den Aktivbestand des Vermögens, die Verpflichtung vermehrt stets den Passivbestand. Auf diesem Gegensatz von Verpflichtung und Verfügung beruht das Wort „unmittelbar" in den Definitionen der Verfügung[15]. Es soll nicht heißen, die gewollte Rechtswirkung müsse sofort entstehen, daß es also bedingte Verfügungen nicht gebe[16]. Der Gebrauch des Wortes unmittelbar ist vielmehr aus dem Gegensatz zu „mittelbar" zu verstehen; denn die Verpflichtung kann eine mittelbare Einwirkung auf Rechte oder Rechtsverhältnisse enthalten, und zwar insofern, als sie Rechte oder Rechtsverhältnisse zum Gegenstand hat (Verkauf einer Sache im Gegensatz zur unmittelbaren Eigentumsübergabe). Daher ist eine Verpflichtung oft die Vorstufe der Verfügung. Oertmann[16] sagt:

> „Ein Rechtsgeschäft hat entweder die Bedeutung, die bezweckte Güterverschiebung unmittelbar herbeizuführen, oder es begründet nur eine Verpflichtung zur demnächstigen Herbeiführung dieses Erfolgs".

Im Gegensatz zu einer Verpflichtung, die nur das Verhältnis einer Person zu einer andern betrifft, ergreift und betrifft die Verfügung ein Recht. Dieser Unterschied in der Wirkung wird in der Definition der Verfügung mit dem Wort „unmittelbar" bezeichnet.

Auf diesem Unterschied aufbauend hätte man das als „Verfügung" bezeichnete Rechtsgeschäft „unmittelbare Verfügung" nennen können und die Verpflichtung „mittelbare Verfügung"[17].

---

[14] v. Tuhr, Allg. Teil § 54 II; Enneccerus-Nipperdey § 134 I; Henle, Lb. § 25 I. 1.; Lehmann § 15 II. 1.; Staudinger-Riezler Einl. z. 3. Abschn. VIII. a; Crome §74 II. 3.; Dernburg bürg. R. Bd. 1 § 112.

[15] Henle, Lb. sagt hierzu: „Man pflegt einzufügen: unmittelbar (Enneccerus § 134 I., v. Tuhr S. 238). Aber das ist überflüssig und eine Fehlerquelle."

[16] Komm. 7a vor 3. Abschn.

[17] Der Gegensatz von unmittelbarer und mittelbarer Verfügung

Diesen allgemeinen Erörterungen über den Verfügungsbegriff des BGB. soll die Beantwortung zweier unter allgemeinen Gesichtspunkten gestellten Fragen folgen. Die erste dieser Fragen lautet: Welche Bedeutung spielt der Wille bei der Verfügung? die zweite: Gibt es eine Verfügung durch Unterlassung?

1. Die Frage nach dem subjektiven Tatbestand der Verfügung kann mit dem Hinweis auf die oben angegebene Begriffsbestimmung des Rechtsgeschäfts für erledigt erklärt werden; denn die Verfügung fällt unter den Begriff des Rechtsgeschäfts, dem Rechtsgeschäft ist aber der Wille, daß eine bestimmte Wirkung eintrete, wesentlich. Es gibt also keinen objektiven Tatbestand, der für sich allein als Verfügung im Sinne des BGB. bezeichnet werden könnte. Jeder Verfügung ist der Wille zum entsprechenden Erfolg wesentlich.

2. Die Frage, ob es eine Verfügung durch Unterlassung gibt, beantwortet sich verschieden, je nachdem ob das Unterlassen vom Gesetz als Grund des Eintritts einer Rechtsfolge bestimmt ist, oder ob die Rechtsfolge nur eintritt, wenn sie gewollt ist.

Wenn das Unterlassen vom Gesetz als Grund des Eintritts einer Rechtsfolge (z. B. Versäumung einer Anfechtungsfrist, § 124 BGB.; Verjährung infolge Klageunterlassung) bestimmt ist, kann man nach herrschender Lehre nicht von einer Verfügung sprechen[18]. Auch dies folgt zwingend daraus, daß die Verfügung ein Rechtsgeschäft ist, ihre Wirkung also nur eintritt, wenn sie gewollt ist. Demgegenüber kann man nicht einwenden, daß ja der, der eine Forderung absichtlich verjähren läßt oder die Ersitzung einer Sache absichtlich nicht hindert, die Rechtsfolge ebenfalls wolle und seine Unterlassung somit eine Verfügung sei. Denn die Wirkung tritt auch in diesem Falle nicht infolge des darauf gerichteten Willens des Unterlassenden ein — sonst müßte sie schon mit dem Entschluß, nicht zu klagen, eintreten —, sondern nur infolge des Gesetzes und zu dem vom Gesetz bestimmten Zeitpunkt. Die Unwirksamkeit des Willens geht aber auch daraus hervor, daß der dem Gesetz zuwider laufende Wille den Eintritt der gesetzlichen Rechtsfolge nicht hindern kann. Ist aber

---

wird tatsächlich von Kohler (Lb. S.58) — wenn auch in anderem Sinne — aufgestellt.

[18] a. A. nur Dreyfuß „Verfügung" und Wilutzki Arch. f. bürg. Recht 28, 53.

der Wille für den Eintritt einer Rechtsfolge unbeachtlich, so kann man den Eintritt der Rechtsfolge nicht als Verfügung im Sinne des bürgerlichen Rechts bezeichnen; denn es ist das Merkmal der Verfügung als Rechtsgeschäftstatbestand, daß ihre Wirkung nur eintritt, wenn sie gewollt ist; sonst handelt es sich nur um Unterbleiben einer Handlung. Dieses Unterbleiben kann man als Tatsache und, wenn man will, als „negative Tatsache" bezeichnen, nicht aber als Unterlassung.

Ist hingegen eine bestimmte Rechtswirkung gewollt und nur als gewollte vom Gesetz angeordnet, so muß von einer Verfügung auch dann gesprochen werden, wenn sich der Wille in einer Unterlassung kund tut. Wieder unter Verweisung auf die Natur der Verfügung als Rechtsgeschäft muß aber betont werden, daß die Rechtsfolge nicht auf der Unterlassung als solcher — auf dem Tatbestand der Unterlassung — beruht, sondern nur dann gegeben ist, wenn die Absicht vorliegt, durch die Unterlassung einen Rechtserfolg herbeizuführen. Insoweit gilt also für die Unterlassung nichts anderes als für die stillschweigende Verfügung überhaupt, nämlich daß in ihr der Wille zum Ausdruck kommen muß, einen bestimmten Erfolg zu wollen. Fehlt es an dem subjektiven Erfordernis des Willens, so liegt, ohne daß es einer Anfechtung bedarf, weder Willenserklärung noch Verfügung noch Rechtsgeschäft vor.

§ 2.

Die Begriffe der letztwilligen Verfügung und der Verfügung von Todes wegen.

Daß die Erbeseinsetzung nicht sofort, sondern erst im Zeitpunkt des Todes des Testators wirksam wird, ist nach dem in § 1 Gesagten kein Hinderungsgrund, die Erbeseinsetzung auch gesetzgeberisch als Verfügung zu bezeichnen. Sie heißt auch tatsächlich „Verfügung", wenngleich unter Beifügung des Eigenschaftswortes „letztwillig" (§ 1937 BGB.).

Unter dem Begriff „letztwillige Verfügung" wird aber außer der Erbeinsetzung auch die Errichtung von Vermächtnissen verstanden[1]. Diese hat mit der Erbeinsetzunng das gemeinsam, daß sie einseitig erfolgen kann und für den Fall des Todes gilt. Zu

[1] Anders im gemeinen Recht: Vgl. Windscheid III, § 628; anders auch nach Allg. LR. I., 12 § 3.

dem Begriff der Verfügung im Sinne des § 1 paßt indessen die Vermächtniserrichtung deshalb nicht, weil ihre Rechtsfolge nach BGB. die Entstehung einer Forderung ist (§§ 2174, 2176 BGB.). Die Entstehung einer Forderung ist aber keine unmittelbare Rechtsänderung, wie sie zum Begriff der Verfügung notwendig ist. Der Gesetzgeber hat das jedoch nicht beachtet. In der Verbindung mit „letztwillig" haben wir daher den Fall einer nur „mittelbaren Verfügung", wenn man die Schaffung einer Verbindlichkeit so bezeichnen will.

Unter dem Begriff der letztwilligen Verfügung werden auch einzelne in einem Testament oder Erbvertrag getroffene Anordnungen verstanden[2]. Als solche kommen z. B. in Frage die Enterbung, Anordnungen über die Teilung unter Miterben, Ernennung eines Testamentsvollstreckers.

Der Begriff der letztwilligen Verfügung ist ein Unterbegriff der Verfügung von Todes wegen, unter den außer den bereits genannten Verfügungen auch die unwiderruflich getroffene letztwillige Verfügung fällt, also die vertragliche Erbeseinsetzung, Auflage und das vertragliche Vermächtnis. Der Begriff ist nicht streitig. Kipp[3] formuliert:

„Verfügung von Todes wegen sind Rechtsgeschäfte, durch die jemand seine Angelegenheit für den Fall seines Todes ordnet."

Daß in der Zusammensetzung „Verfügung von Todes wegen" und „letztwillige Verfügung" der Begriff Verfügung in einem anderen und weiteren Sinne verwendet wird, ist in der Literatur mehrfach hervorgehoben worden[4]. So sagt Henle mit der Abneigung des Begriffsjuristen[5]:

„Der erbrechtliche Ausdruck „Verfügung von Todes wegen" ist leider aus dem Gleis gesprungen: er umfaßt insbesondere auch die Vermächtnisanordnung, die heute niemals ein „Verfügungs- sondern ausnahmslos ein Verpflichtungsgeschäft ist".

---

[2] Motive V., 6; Protokolle II 5. S. 5; Eenneccerus-Kipp § 9 III; Plank-Strohal Bd. 5 zu § 1937 BGB.

[3] Enneccerus-Kipp Lb. V. § 9.

[4] Sohm, der Gegenstand S. 8; Arch. bürg. R. Bd. 28 S. 196; Heilfron, Lb. (1901) Bd. 4 § 51 R. 11; Staudinger-Herzfelder § 1937 Anm. 1.

[5] Lb. §25 [1]. 1.

§ 3.
Verfügung nach dem Recht der freiwilligen Gerichtsbarkeit.

§ 171 FGG. lautet:

„Als Richter, Notar, Gerichtsschreiber oder Zeuge kann bei der Beurkundung nicht mitwirken:

1. Derjenige, zu dessen Gunsten in der Urkunde eine Verfügung getroffen wird;
2. Wer zu demjenigen, zu dessen Gunsten in der Urkunde eine Verfügung getroffen wird, in einem Verhältnis der in § 170 Nr. 2, 3 bezeichneten Art steht.

Die Mitwirkung einer hiernach ausgeschlossenen Person hat zur Folge, daß die Beurkundung insoweit nichtig ist, als sie eine Verfügung zu Gunsten einer der in Absatz 1 Nr. 2, 3 bezeichneten Personen zum Gegenstand hat."

Durch die negative Feststellung, daß der Begriff der Verfügung hier nicht im Sinne des BGB. zu verstehen ist, wäre nicht viel gewonnen. Es besteht aber auch positiv Uebereinstimmung dahin, daß Verfügung hier jede rechtsgeschäftliche Willenserklärung bedeutet *. Der Ausdruck umfaßt also auch hier die Eingehung einer Schuld. Zu betonen bleibt, daß der Ausdruck „Verfügung" als juristisch-technischer Begriff verwendet ist.

§ 4.
Die Verfügung nach Konkursordnung und Anfechtungsgesetz.

In § 32 Konkursordnung und § 3 Anfechtungsgesetz kommt der Begriff „Verfügung" in Verbindung mit dem der „Unentgeltlichkeit" vor. Im Rahmen der vorliegenden Aufgabe müssen die die Unentgeltlichkeit betreffenden Fragen dahingestellt bleiben. Zur Frage, in welchem Sinne das Wort Verfügung zu verstehen ist, wird von der herrschenden Lehre betont, daß der Ausdruck nicht im Sinne der „rechtsgeschäftlichen Verfügung" des BGB. aufgefaßt werden darf [1]. Die abweichende Ansicht von Tuhrs [2] fällt deshalb nicht so schwer ins Gewicht, weil er in Note 85 § 54 anführt, daß unter Verfügung im Sinne der Konkursordnung und des Anfechtungsgesetzes auch gewollte Unterlassungen zu verstehen sind; im Text zu dieser Note führt Tuhr aber gerade aus, daß mit Rechtsfolgen ausgestattete Unter-

---

* (§ 3) Schulze-Oberneck-Schlegelberger § 171 I. 1.; Fuchs, Z. Bl. F. G. 6, 489; Staudinger-Riezler VIII. 9. vor § 104; R. G. Z. 38, 190.

[1] (§ 4) Enneccerus Lb. § 134 N. 3; Wolf Z. Z. P. 36, S. 185; Jäger Komm. zur KO. § 32 Anm. 3.

[2] Allg. Teil § 54 N. 90.

lassungen (z. B. Unterlassen rechtzeitiger Klage, so daß Ersitzung oder Verjährung eintritt) nicht als Verfügung im Sinne des BGB. aufgefaßt werden können. Rechnet er diese Unterlassungen trotzdem unter die Verfügung der KO. und des Anfechtungsgesetzes, so gibt er tatsächlich zu, daß der Begriff der Verfügung nach Konkursordnung und Anfechtungsgesetz ein anderer und weiterer ist als nach BGB.

Jedoch fällt nicht jede gewollte Unterlassung mit vermögensrechtlichen Wirkungen unter den Begriff der Verfügung nach §§ 32 KO., 3 Anf. Ges. Z. B. liegt im Unterlassen eines Erwerbs noch keine Verfügung[3]. Das beruht indessen darauf — und bedarf deshalb hier keiner weiteren Erörterung mehr —, daß durch die Unterlassung des Erwerbs das Vermögen des Schuldners nicht gemindert wird. Wenn in diesem Falle von einer Verfügung nicht gesprochen werden kann, so liegt das also nicht an der Handlung, sondern daran, daß sich diese Handlung nicht auf das gegenwärtige Vermögen bezieht. Hingegen ist diese Beziehung gegeben beim Unterlassen zweckmäßiger Verteidigung oder unsachgemäßer Anwendung von Rechtsbehelfen, wie bei Unterlassung eines Widerspruchs gegen einen Zahlungsbefehl[4], bei nicht rechtzeitiger Einlegung von Rechtsmitteln oder Unterlassung der Geltendmachung von prozeßhindernden Einreden oder von Prozeßrügen[5], Verstreichenlassen einer Verjährungs-, Ersitzungs- oder Ausschlußfrist[6].

Der Verfügungsbegriff im Sinne der §§ 32 KO. und 3 Anf.-Ges. ist besonders auch deshalb noch weiter als der des BGB., weil darunter auch Verpflichtung zu verstehen sind[7]. So ist z. B. die Abgabe eines Schenkungs- oder Bürgschafts- oder Leiheversprechens als Verfügung in diesem Sinne anzusehen.

Diese Verwendung des Wortes Verfügung haben wir bereits in der Verbindung mit „letztwillige Verfügung" und „Verfügung von Todeswegen" kennen gelernt. Wie sich aus dem im obigen Absatz mit Bezug auf die Unterlassung Gesagten ergibt, ist das Wort in §§ 32 KO. und

---

[3] Jäger KO. § 32 Anm. 9, § 29 Anm. 32; Mentzel KO. § 32; anders wenn die Untätigkeit zum Untergang rechtlicher Möglichkeiten führt, Jäger § 32 Anm. 9.

[4] O.L.G. Frankfurt Lp. Z. 1908 Sp. 176.

[5] RG. Bd. 6, 369; 69, 163; JW. 1914 S. 106 N. 35; JW. 1917 S. 478 Nr. 21.

[6] Jäger, § 32 9nm. 2. mit Verweisung auf § 29 KO. Anm. 32; RG. 69, 390.

3 Anf.-Ges. aber in einem noch weiteren Sinne gebraucht als bei den erbrechtlichen Begriffen; denn außer Verpflichtungen und Verfügungen, also den Rechtsgeschäften, werden darunter auch andere Handlungen verstanden. Der Rechtsgeschäfte und andere Handlungen umfassende Begriff ist der der Rechtshandlung. Dieser Begriff soll im Folgenden erörtert werden, weil er als weitester Begriff sämtliche bis jetzt kennen gelernte Inhalte umfaßt und somit geeignet ist, für die vorliegende Aufgabe den Erkenntnisstoff wesentlich zu bereichern.

§ 5.

Der Begriff der Rechtshandlung.

Der Begriff der Rechtshandlung war schon im Gemeinen Rechts ausgebildet [1]. Er ist ein juristisch technischer Begriff. Er wird verwendet, wo es wie im Konkurs- und Anfechtungsrecht gilt, möglichst alle Veränderungen eines Vermögens zu erfassen. Kleinfeller [2] sagt:

„Das Gesetz bezeichnet die „Rechtshandlungen als anfechtbar, weil bei dem Vorhandensein der übrigen Voraussetzungen der Anfechtbarkeit alle rechtserheblichen Tatsachen der Anfechtung unterworfen sein sollen."

Jäger [3] definiert in wesentlicher Uebereinstimmung mit der herrschenden Lehre [4]:

„Rechtshandlung (juristische Handlung) ist jede Handlung, an welche die Rechtsordnung rechtliche Folgen knüpft, einerlei ob diese gewollt sind oder nicht."

Beim Rechtsgeschäft tritt die gewollte Folge ein, die ausdrücklich oder stillschweigend als gewollt erklärt ist. Unter den Begriff der Rechtshandlung fallen hingegen außer Rechtsgeschäften auch solche Handlungen, bei denen eine Rechtsfolge nur eintritt, nicht weil sie gewollt ist, sondern weil die Rechtsordnung sie festsetzt. Hier ist also das Vorliegen einer Handlung einziger Inhalt des Begriffs. Die im Einzelnen unter den Begriff der Rechtshandlung fallenden Handlungen sind so mannigfalitig und unter sich verschieden [5], daß die Rechtswissenschaft ihre erste Aufgabe in der Einteilung dieser Handlungen gesehen hat.

---

[1] Windscheid-Kipp § 68; Dernburg Lb. I. 79; Becker, System II. §§ 82 u. 83.

[2] Komm. § I. A.

[3] Komm. § 29 Anm. 30.

[4] Enneccerus-Nipperdey Lb. § 128 II.; v. Tuhr Allg. Teil § 48 II.; Oertmann Komm. Anm. 1 vor § 104; Staud-Riezler II. 1. vor § 104; Biermann Lb. § 38 2.

Die Unterarten „rechtsgeschäftliche“ und „rechtswidrige“ Handlungen bedürfen hier keiner Erörterung, die rechtsgeschäftlichen nicht, weil hierüber bereits das Wesentliche gesagt ist[6], die rechtswidrigen nicht, weil einerseits ihre Behandlung zum Thema dieser Untersuchung, dem Verhalten in Vermögensangelegenheiten bei rechtswidriger Willensbeeinflussung nichts beitragen — das auf der rechtswidrigen Willensbeeinflussung beruhende Verhalten des Getäuschten ist rechtmäßig —, andererseits weil daraus nichts Grundsätzliches für die Erkenntnis des Begriffs der Rechtshandlung folgt. Jedoch ist es notwendig, einiges zur Kategorie der Rechtshandlung im engeren Sinne zu sagen[7].

Eine Rechtshandlung im engeren Sinne ist eine Handlung, deren Rechtswirkung wie z. B. bei der Mahnung des Schuldners oder der Aufforderung zur Genehmigung von Rechtsgeschäften nach BGB. §§ 108, 177, 415 Abs. 2, 458, 1396, oder der Uebergabe einer Sache auf dem in der Handlung zutage getretenen Willen beruht, ohne daß es notwendig oder auch nur bedeutsam wäre, daß der von der Rechtsordnung an die Handlung geknüpfte Erfolg gewollt ist. Hierdurch unterscheiden sich diese Handlungen von den Rechtsgeschäften (und somit den Verfügungen), deren Erfolg nur eintritt, weil er gewollt ist[8]. Der Begriff der Rechtshandlung i. e. S. ist der Oberbegriff für die sogen. rechtsgeschäftsähnlichen Handlung und Realakte[9]. Als Beispiele rechtsgeschäftsähnlicher Handlungen sind zu nennen: die Mahnung, die Aufforderung zur Genehmigung eines Rechtsgeschäfts, die bereits erwähnt worden sind, sowie

---

[5] Selbst wenn man die des öffentlichen Rechts und die rechtswidrigen, wie dies hier geschieht, ausscheidet. Nur in diesem eingeschränkten Sinn wird der Begriff in §§ 7, 29—31, 33, 35 KO., 49, 54, 126 HGB., 1, 3, 4, 6, 7, 11, 12, 13 Anf. Ges. und in der Ueberschrift des Anf. Ges. gebraucht.

[6] § 1 ff.

[7] Die Bezeichnung „Rechtshandlung i. e. S.“ ist nicht allgemein; sie kann aber als herrschend angesehen werden: Manigk, Willenserklärung und Rechtsgeschäft; Klein, Rechtshandlung; Enneccerus-Nipperdey § 128 III, Lehmann Allg. Teil § 20 V; Staudinger-Riezler II. 2. vor § 104. Abweichend: Eltzbacher, Handlungsfähigkeit: „unmaßgebliches Verhalten“; Regelsberger § 129 IV. 3 b: „rechtsgeschäftsähnliche Handlung“; Biermann § 32 2 I b: „Willensäußerung ohne Rechtsgeschäftscharakter“.

[8] Da der Erfolg dieser Handlungen jedoch immerhin als auf dem Willen beruhend anzusehen ist, werden sie, insbesondere was Geschäftsfähigkeit angeht, nach herrschender Lehre den Rechtsgeschäften (Verfügung) analog behandelt.

[9] Diese Einteilung folgt Enneccerus-Nipperdey § 128 IV. 2

die Vornahme von Handlungen, die nach rechtsgeschäftlicher Vereinbarung zur Bedingung erhoben sind. Realakte[10] sind Handlungen, bei denen Ursache des Rechtserfolgs weder ein darauf gerichteter Wille ist (sonst: Rechtsgeschäft) noch der die Handlung tragende Wille (das ist das Kriterium der Rechtshandlung i. e. S.) sondern der durch die Handlung hervorgerufene Erfolg. Dieses Wesen des Realakts veranschaulichen am besten anerkannte Beispiele: Selbsthilfe, Notwehr, Notstandshandlungen, Finden, Verarbeiten, Rückgabe einer Pfandsache, Einbringen von Sachen, Fortsetzen des Gebrauchs einer gemieteten Sache, eines Dienstverhältnisses oder einer Gesellschaft.

Abschließend ist das Verhältnis der Unterlassung zum Begriff der Rechtshandlung zu erörtern. Unter den Begriff der Rechtshandlung fallen nicht solche Handlungen, deren Wirkung außer durch Handlungen auch durch andere Ereignisse eintreten kann; so ist die Vernichtung einer eigenen Sache regelmäßig keine Rechtshandlung; denn der Rechtserfolg (Eigentumsverlust) kann auch durch Naturereignisse hervorgerufen werden; auf die Unterlassung angewendet würde dies bedeuten: Beruht der Rechtserfolg auf Untätigkeit, so liegt keine Rechtshandlung vor; denn der Rechtserfolg (z. B. Untergang einer Forderung durch Verjährung) kann auch durch Unachtsamkeit und Vergeßlichkeit eintreten. Unachtsamkeit und Vergeßlichkeit sind aber als Eigenschaften Tatsachen und nicht Handlungen. Das ist auch der Standpunkt der herrschenden Lehre. Kleinfeller[11] sagt unter der Ueberschrift „Unterlassungen des Gemeinschuldners":

„Handlunng ist Willensäußerung; der Wille kann sich aber auch durch Unterlassung kund geben. Deshalb fallen diese unter den Begriff der Handlung und können solche Unterlassungen, welche Ausdruck eines rechtlichen Willens (Willensäußerungen) sind, als „Rechtshandlungen" angefochten werden. Hierzu wird allerdings vorausgesetzt, daß die Unterlassung eine beabsichtigte war und zu dem Zwecke gewollt wurde, die Begründung, den Untergang oder die Veränderung von Rechten herbeizuführen . . . . Da jede absichtliche rechtserhebliche Unterlassung als „Rechtshandlung" anzusehen ist, unterliegen hiernach der Anfechtung auch die absichtliche Unterlassung der Unterbrechung einer Verjährung oder Ersitzung sowie des Wechselprotestes."

---

[10] Enneccerus-Nipperdey Lb. § 128 II. 2.; v. Tuhr Allg. Teil § 48 II. 1 b; Planck-Strohal Vorbem. I 2. vor § 104; Biermann Lb. § 38 I.

[11] Komm. 4 Aufl. § 29 I C.

Bei Jäger[12], wo davon gesprochen wird, daß die Unterlassung „mit Wissen und Willen" erfolgt sein müsse, heißt es ebenfalls ausdrücklich:

„Immer aber muß das Unterlassen ein bewußtes Handeln sein. Ein nur auf Vergeßlichkeit oder Rechtsirrtum beruhendes Verjährenlassen oder Nichtausüben einer Dienstbarkeit ist keine anfechtbare Rechtshandlung."

Kleinfeller führt viele zustimmende Literaturansichten an.

B.

§ 6.

Das Wesen des Betrugs und die Vermögensverfügung.

Nach heute herrschender Auffassung kann das Wesen des Betrugs in drei Momenten gesehen werden, die ihn charakterisieren und von anderen Delikten unterscheiden. Der Betrug ist 1. Vermögensdelikt, 2. Delikt durch Einwirkung auf den Willen des zu Schädigenden und 3. Bereicherungsdelikt[1] [2].

Für die Frage, ob der Betrug eine Vermögensverfügung des Getäuschten erfordert, ergibt sich aus seiner Eigenschaft als Vermögens- und Bereicherungsvergehen nichts. Hingegen scheint das zweite Merkmal, das der Einwirkung auf den Willen des zu Schädigenden[3] für die Erkenntnis, ob eine Vermögensverfügung not-

[12] Komm. § 29 Anm. 32 (5. Auflage).

[1] So z. B. Frank, Komm. § 263 I. Hegler glaubte (1907) in den Vergl. Darst. VIII. S. 406 feststellen zu können, daß jedenfalls zwei Merkmale anerkannt seien: Der Betrug als Vermögensdelikt und als Täuschungsdelikt. Tatsächlich betont er aber (S. 408) auch das zweite der genannten Merkmale sehr stark. Gelegentlich wird im Betrug nur ein ganz unbestimmtes (subsidiäres) Ergänzungsdelikt gesehen (Groß, Raritätenbetrug 1901) S. 75 ff., 156 ff.; Ortloff, Lüge, Fälschung und Betrug 1862 S. 389 ff.); vgl. hierzu Hegler S. 406 Anm. 4.

[2] Die Bereicherungsabsicht muß nur im Willen des Täters vorhanden sein. Für die Erkenntnis des Wesens des Betrugs ist dies aber gleichgültig; denn „wenn auch das Gesetz nicht die Herbeiführung eines Vermögensvorteiles zur Vollendung des Betrugs, sondern nur eine darauf gerichtete Absicht des Täters verlangt, so muß man doch nach allgemein richtiger Auffassung immer den objektiven Sachverhalt prüfen, dessen Herbeiführung der Täter beabsichtigte" (so Pröll GA. 67 S. 118). D. h. aber: Die Absicht auf Vermögensvorteil wird an der objektiven Sachlage erkannt.

[3] Merkel Abhdlg. II, S. 80 f.; Köstlin Abhdlg. S. 120; Rotering GA. 17, 123, Ger. S. 60 S. 215 ff.; Haelschner 2, 248; Kohler, Treu u. Gl. 126 ff.; Hegler, Arch. f. Rechts- und Wirtschaftsphilosophie 9, 372; Eckstein Ger. S. 78, 138.

wendiges Tatbestandsmerkmal des Betrugs ist, von vorneherein nicht ungeeignet. Tatsächlich wird die Vermögensverfügung im Zusammenhang mit der Erörterung dieses zweiten Merkmals in der Literatur öfters erwähnt. So heißt es z. B. bei Hugo Meyer[4]:

„Eine zweite Gruppe unter den Vermögensdelikten bilden diejenigen, welche durch Einwirkung auf die Person begangen werden und zwar dadurch, daß dieselbe zu einem ihr selbst oder einem Dritten nachteiligen Verhalten bestimmt wird."

Auch bei Haelschner[5] ist die Frage offen, ob er das Wesentliche in der Willenbeeinflussung oder in der Veranlassung zu einem vermögensrechtlich bedeutsamen Verhalten erblickt, wenn er sagt:

„Die Eigentümlichkeit des Betrugs liegt darin, daß der Betrüger die Vermögensbeschädigung unter dem Scheine, Wille und Recht des Andern zu respektieren, verübt, indem er sich des Wollens und Handelns eines andern als unfreien Instruments seiner Tat bedient. Unter dem Scheine der freien Selbstbestimmung des Andern vollen Spielraum zu lassen, wird mittels Erregung eines Irrtums und Mißbrauch des Erkenntnisvermögens, dem Getäuschten selbst unbewußt, eben diese freie Willensbestimmung ausgeschlossen und der fremde Wille als Mittel der Betätigung benutzt .... Das Moment aber, durch das sich der Betrug als strafbare Handlung charakterisiert, liegt in dem Umstande, daß der Betrüger die Vermögensbeschädigung mittels eines widerrechtlichen Zwanges gegen den Willen des Andern verübt."

In die Reihe dieser Auffassungen gehört auch diejenige Bindings[6]:

Die Betrugshandlung „hat drei Objekte, zwei die sie angreift, ein drittes, das sie auf Kosten des zweiten vermehren will .... Das dem Betrug charakteristische ist sein Mittel, den Willen dessen, der über jene Vermögensrechte disponiert, durch Täuschung zum Bundesgenossen des Betrügers zu machen. Der Betrüger schädigt, indem er beispielsweise den Eigentümer bestimmt, sich selbst zu schädigen und er bereichert sich, indem er ihn zugleich bestimmt, sich seines Eigentums an den Betrüger oder einen Dritten zu entäußern."

Bei diesen Schriftstellern werden also die Täuschung des Betrogenen und sein daran anschließendes Verhalten behandelt, wie wenn es sich um ein und dasselbe Moment handeln würde.

Eine zweite Gruppe stellt die Auffassung von Berner und Frank dar. Bei diesen wird die Verfügung bewußt neben die Willensbeeinflussung gestellt und erscheint als ein von der Willensbeeinflussung verschiedenes und von ihr deutlich unterscheidbares Merkmal. Berner[7] sagt:

---

[4] Lb. (5. Aufl. 1895) § 94, 1.
[5] II. 1. § 67.
[6] Lb. Bes.. Teil § 181 I.
[7] Lb. (18. Aufl. 1898) 22. Abschnitt 1. Titel II.

„Betrug und Erpressung stimmen darin überein, daß bei Beiden von dem Geschädigten selbst die sein Vermögen schädigende Handlung ausgeht, und daß dies bei Beiden infolge eines gegen seinen Willen geübten Zwanges geschieht."

Aehnlich Frank Kommentar § 263 I.

Während Frank aber die Bedeutung der Verfügung für das Wesen des Betrugs offen läßt, bezeichnet eine dritte Auffassung unter Vernachlässigung des Moments der Willensbeeinflussung die Vermögensverfügung ausdrücklich als selbständiges und notwendiges Wesensmerkmal des Betrugs. So Eichelbaum im Leipziger Kommentar[8]:

„Die Strafvorschrift des § 263 . . . reiht sonach zwei geschützte Rechtsgüter aneinander und setzt, abweichend von anderen Vermögensdelikten, die Mittelbarkeit des Eingriffs in fremdes Vermögen voraus, der die Absicht der Erlangung eines Vermögensvorteils durch eine Handlung des Getäuschten hindurch zu verwirklichen sucht. In dieser Natur des Delikts ist die Notwendigkeit der Einschaltung eines Mittelglieds in die Ursachenkette der Tatbestandsmerkmale begründet, das als Willensbetätigung in Gestalt einer Vermögensverfügung des Getäuschten den Uebergang von der Irrtumserregung zur Vermögensbeschädigung vermittelt."

Einen scharfen Ausdruck findet diese Auffassung auch bei Kitzinger[9]:

„Der Betrug „erfordert als ersten Erfolg eine Täuschung, als Enderfolg einen Vermögensschaden, als Zwischenerfolg eine Vermögensverfügung des Getäuschten, also ein bewußtes und gewolltes Handeln (oder kausales Unterlassen) dieses Getäuschten, kann sohin seinem Wesen nach nur in mittelbarer Täterschaft begangen werden."

Ebenso tritt bei Liszt Schmidt[10] die Willensbeeinflussung hinter die Verfügung so sehr zurück, daß es zweifelhaft ist, ob dem Moment der „Willensbeeinflussung" neben dem Moment der „Vermögensverfügung" für das Wesen des Betrugs irgendwelches Gewicht beizulegen ist. Es heißt hier:

„Der zu Beschädigende handelt selbst, indem er die ihm schädigende Vermögensverfügung vornimmt, aber ohne sich der verursachenden Bedeutung seines Tuns oder Unterlassens bewußt zu sein."

In dieser wenig einheitlichen Weise wird die Vermögensverfügung in Zusammenhang mit dem Wesen des Betrugs gebracht. Insbesondere ist die Frage des Verhältnisses der Verfügung zur Willensbeeinflussung und die Bedeutung jedes einzelnen der beiden Momente für das Wesen des Betrugs unklar. Jedenfalls kann hieraus für die Notwendigkeit und den Inhalt des Begriffs „Vermögensverfügung" kein bestimmtes Ergebnis ge-

---

[8] § 263. 1.
[9] Aphorismen S. 27.
[10] Lb. § 139 II.

wonnen werden. Hingegen lassen diese Ansichten — besonders die erste und zweite Gruppe — unschwer erkennen, daß die Verfügung mit der Betrugshandlung und Täuschung in engem Zusammenhang steht; denn die Verfügung wird hier wie ein von der Willensbeeinflussung kaum unterscheidbarer Vorgang behandelt — gerade wie wenn es sich bei den beiden Momenten um ein und dasselbe handeln würde. Somit weist dieser Ueberblick auf die Tatsachen hin, die eine Untersuchung zum Ausgangspunkt nehmen muß, die die Bedeutung, das Wesens und den Inhalt der Vermögensverfügung erkennen will. Das heißt zuerst muß die Ursache der Verfügung bestimmt werden, wie ja oft die Erkenntnis des Wesens einer Sache durch das Wissen um ihre Entstehung bedingt ist. Dabei wird es sich auch um die Feststellung handeln, wieweit die subjektiven Wirkungen der Täuschungshandlung reichen und wo also die subjektiven Voraussetzungen der Verfügung als des logisch nächsten Merkmals beginnen. Soll somit im Folgenden die der Verfügung zugrundeliegende Sachlage zur Darstellung kommen, so muß die Betrugshandlung und der Irrtum behandelt werden, besonders auch das Verhältnis der beiden Momente zueinander. Dabei besteht nur das eine Bestreben, das unmittelbar letzte Stadium, das vor der Verfügung liegt, in seiner Eigenart als Anknüpfungspunkt für das als Vermögensverfügung bezeichnete Moment möglichst genau zu verstehen.

C.

Die der Vermögensverfügung zugrunde liegende Sachlage.

(Irrtum und Betrugshandlung als Vorstufe der Vermögensverfügung.)

1. Titel.

Allgemeine Grundlegung.

§ 7.

Die Aufeinanderfolge von Betrugshandlung und Irrtum im Aufbau des gesetzlichen Tatbestandes.

Die herrschende Lehre bestimmt allgemein den Handlungsbegriff am Erfolg der Handlung. „Töten" ist für sie „den Tot verursachen". Offenbar ist auch der Betrugstatbestand auf dieser objektivierenden, neutralisierenden und von der Dynamik des Geschehens absehenden Methode aufgebaut; denn

auch hier werden die Handlungen und der Erfolg einander gegenübergestellt; „wer . . . durch Vorspiegelung falscher, Entstellung oder Unterdrückung wahrer Tatsachen einen Irrtum erregt oder unterhält". Also stehen die Betrugshandlungen dem Irrtum gegenüber, und zwar derart, daß das Wort „durch" die kausale Betrachtungsweise zwischen den Handlungen und dem Erfolg fordert. Nach der sonst herrschenden Betrachtungsweise ist diese Gegenüberstellung unnötig; denn auch wenn der Erfolg der Betrugshandlungen im Tatbestandsmerkmal des Irrtums nicht besonders genannt wäre, würde sich die herrschende Lehre nicht in Schwierigkeiten befinden. Sie ist ja gewohnt, die Tätigkeiten in den Erfolg umzudenken. Wenn § 263 StGB. also lauten würde: „Wer in der Absicht . . . das Vermögen eines anderen dadurch beschädigt, daß er falsche Tatsachen vorspiegelt, wahre unterdrückt oder entstellt", so würde die herrschende Lehre fragen: wie ist die Wirkung der Vorspiegelung falscher Tatsachen beschaffen, wie die der Unterdrückung oder Entstellung wahrer Tatsachen? Die Bestimmung dieser Wirkung wäre gleichbedeutend mit der Bestimmung der fraglichen Handlungen. Gegenüber dieser, von der herrschenden Lehre grundsätzlich angewandten Methode verlangt zwar Beling[1] eine Umstellung der Betrachtungsweise auf den Vorgang der Handlung. Danach wäre beim Betrug auf jeden Fall notwendig, die Begriffe des Vorspiegelns, Unterdrückens und Entstellens von Tatsachen zu bestimmen. Es kann nun nicht eine hier zu unternehmende Aufgabe sein, die Beling'sche Betrachtungsweise in die Betrugslehre einzufügen oder sie grundsätzlich abzulehnen. Aber auch wenn man von der Ansicht Belings absieht und sich auf den Standpunkt der herrschenden Lehre stellt, ist kein Grund ersichtlich, warum die Wirkungen der Betrugshandlungen nicht besonders untersucht werden sollen. Die Forderung besonderer Untersuchung der Wirkungen der Betrugshandlungen soll schließlich besagen, daß hiervon nicht mit Rücksicht darauf abgesehen werden soll, daß das Gesetz einen Irrtum als Erfolg der Betrugshandlungen verlangt. Die Frage lautet daher nicht: Welche — gleichwie gearteten — Handlungen können einen Irrtum herbeiführen?, sondern: welches ist die

---

[1] Ger. S. 101 S. 1 ff.

Wirkung einer Vorspiegelung falscher, Entstellung oder Unterdrückung wahrer Tatsachen.

Ist diese Fragestellung zutreffend, so ist vom Standpunkt der herrschenden Lehre aus auch der weitere Schluß hinreichend begründet, daß von der Wirkung der Vorspiegelung falscher Tatsachen und der der anderen Handlungen aus nicht auf das Vorliegen des weiteren Betrugsmerkmals, des Irrtums geschlossen werden darf; denn nach der herrschenden Lehre besteht zwischen den Täuschungshandlungen und dem Irrtum eine Kausalbeziehung.

§ 8.

Die Unkenntnis als Grund der Problematik des Irrtumsbegriffs.

Die herrschende Lehre sieht im Irrtumsbegriff des § 263 StGB. kein Problem. Sie versteht darunter übereinstimmend eine positive, der Wirklichkeit nicht entsprechende Vorstellung und folgert daraus, daß bloßes Nichtwissen einer Tatsache, die ignorantia facti, nicht unter den Begriff des Irrtums fällt. Typisch etwa Liszt-Schmidt[1], den wir statt der Anführung aller sprechen lassen wollen:

„Von Irrtum kann dort nicht gesprochen werden, wo nicht irrige Vorstellung, sondern vollständigens Nichtwissen von der Tatsache (ignorantia facti) vorliegt. Wichtig im Falle des sog. „blinden Passagiers". Betrug liegt nicht vor, wenn der Schaffner oder Kutscher keine Ahnung von dem Mitfahren des blinden Passagiers hat. So auch R. 42, 41 und die herrschende Meinung."

Frank fügt nach Feststellung desselben Ergebnisses bis zur 17. Auflage seines Kommentars hinzu, anderer Ansicht sei nur Lucas und Eichelbaum-Ebermayer. Obwohl Frank in der neuesten (18.) Auflage seines Kommentars die Genannten nicht mehr als abweichend anführt, ist eine Auseinandersetzung mit ihrer Ansicht unerläßlich. Frank führt sie auch nicht als zustimmend an. Dies mag vorläufig als Rechtfertigung dafür dienen, daß wir diese Ansichten darlegen und kritisch würdigen. Im übrigen wird im Laufe der Untersuchung deutlich, daß und warum eine Stellungnahme zur Ansicht der angeführten notwendig ist. Eichelbaum sagt[2]:

„Nach dem Aufbau des Betrugstatbestandes muß die durch Täuschung veranlaßte Willensbetätigung von einer falschen Vor-

[1] Lb. § 139 I. 2.

[2] Leipz. Komm. § 263 Anm. 3.

stellung geleitet sein; in dieser falschen Vorstellung besteht das Merkmal des Irrtums. Der Frage nach seinem Verhältnis zum bloßen Nichtwissen einer Tatsache, das gewöhnlich aus dem Bereich des Irrtums ausgeschieden wird (Frank III, Liszt, 670), wird die Spitze abgebrochen, wenn man sich das Erfordernis eines auf Irreführung gerichteten, tätigen Verhaltens vor Augen hält. Ist durch solches äußere Tun jemand in Unkenntnis über eine Tatsache versetzt worden, so wird sie in der Regel der irrtümlichen Annahme des Gegenteils gleichkommen."

Hiermit weicht Eichelbaum dem Bekenntnis zur herrschenden Lehre aus, wonach der Irrtum in einer positiven falschen Vorstellung bestehen muß; er wirft die Frage auf: Wie verhält sich die Unkenntnis zum Irrtum? Seine Antwort lautet: „regelmäßig" liegt hier irrtümliche Annahme des Gegenteils vor. Man muß die Gegenfrage stellen: Und wenn es sich nicht um einen regelmäßigen Fall handelt? Also wenn schlechterdings nur Unkenntnis vorliegt? Wie ist ein solcher Fall zu behandeln? Die Antwort auf diese Frage fehlt. Man kann aber versucht sein, aus der Antwort auf die regelmäßigen Fälle auch die auf die ausnahmsweisen zu entnehmen. Wenn es nämlich Fälle von Unkenntnis gibt, die bei Licht besehen — so ist der Gedanke Eichelbaums zu verstehen — als Fälle irrtümlicher Annahme des Gegenteils erscheinen, wenn also die Unkenntnis dem Irrtum praktisch oft so nahe steht, daß man nur bei näherem Zusehen einen Unterschied sieht, so kann der Abstand zu der reinen Form der Unkenntnis nicht so groß sein, daß man die Unkenntnis nicht wenigstens als Irrtum im weiteren Sinne ansehen dürfte. Wäre dies etwa der im vorigen Paragraphen als abgelehnt bezeichnete Schluß von der Täuschungshandlung zum logisch folgenden Merkmal des Irrtums? Und müßte man bei solch weiter Auffassung des Irrtumsbegriffs in dem oben erwähnten Falle des blinden Passagiers, wo der Schaffner oder Kutscher „keine Ahnung" hat gegen die herrschende Lehre zur Annahme von Betrug kommen? Dem hiermit zusammenhängenden Problem der Unkenntnis ist durch die Entscheidung Eichelbaums die Spitze nicht abgebrochen. An dieser Unkenntnis besteht unser Interesse. Bei der nun zu erörternden Ansicht von Lucas ist daher besonders darauf zu achten, ob sie zu der gleichen Frage führt wie die Ausführungen von Eichelbaum.

Bei Lucas [3] heißt es:

„Unrichtig ist es aber m. E. . . . mit v. Liszt, Frank, Olshausen fortzufahren, bei Mangel jeglicher Vorstellung von einem gewissen

[3] Anl. zur starfr. Praxis S. 347.

Tatumstande könne von einer Täuschung im Sinne des § 263 nicht die Rede sein. Denn der Mangel jeglicher Vorstellung von einer gewissen Tatsache bei jemandem kann auf die Meinung hinauslaufen, daß diese Tatsache, bei deren Kenntnis er sein Handeln anders eingerichtet haben würde, eben nicht vorhanden sei, daß er eine Negative annimmt wo in der Tat eine Positive vorhanden ist."

Die Unkenntnis ist also bei Lucas ebenfalls oft irrtümliche Annahme des Gegenteils. Sie „kann" irrtümliche Annahme einer Negative sein; sie muß es aber nicht sein. Die Fälle, in denen die Unkenntnis nicht irrtümliche Annahme sein muß, beanspruchen aber unser Interesse. Im Gegensatz zu Eichelbaum läßt Lucas die Frage nicht offen, wie die Fälle „bloßer" Unkenntnis zu behandeln sind. Theoretisch äußert er sich zur Lösung zwar nicht; aber praktisch! Zum Beispiel liegt nach seiner Ansicht im Falle des blinden Passagiers nicht nur versuchter, sondern vollendeter Betrug vor:

„Der Schaffner oder Kondukteur wird durch die Verheimlichung seiner Mitfahrt seitens des blinden Passagiers in den Irrtum versetzt, dieser sei im Zug nicht vorhanden, sondern daß nur die berechtigten Passagiere im Zuge seien. Hätte er sein Vorhandensein gekannt, so wäre er gegen ihn eingeschritten und hätte ihn rechtzeitig entfernt oder die Lösung einer ordnungsmäßigen Fahrkarte veranlaßt. Es ist nicht einzusehen, warum dies nicht ein den Anforderungen des § 263 entsprechender Irrtum sein soll, eine Annahme, auf welche überdies dringend das praktische Bedürfnis hinweist."

Das läuft darauf hinaus, jede bloße Unkenntnis als Irrtum zu erklären. Es ist nicht zweifelhaft, daß Lucas auch die Vorstellung „desjenigen, dessen Haus oder Gartengeräte seiner Meinung nach in seinem Hause oder Garten sich befinden, während der Nachbar sie unbemerkt zur einstweiligen Benutzung fortgeholt hat" [4], als Irrtum bezeichnen würde. Die Begründung, daß der Getäuschte gehandelt h ä t t e, vermag an der tatsächlich vorhandenen „bloßen Unkenntnis" im Zeitpunkt des Nichthandelns aber nichts zu ändern; indem sie den Getäuschten nicht berücksichtigt, beruht sie auf einer gedanklichen Annahme, stellt also juristisch eine Fiktion dar. Im Uebrigen muß die Ansicht von Lucas schon mit Rücksicht darauf abgelehnt werden, daß sie den im vorigen Paragraphen aus der Konstruktion des Betrugs gezogenen fundamentalen Forderungen widerspricht; denn ob in den angeführten Fällen Irrtum vorliegt oder nicht, jedenfalls läßt es Lucas an der Feststellung einer Täuschungshandlung fehlen. Er faßt den Betrug so auf,

[4] Dieses von v. Bar Ger. S. 40 S. 491 besprochene Beispiel stammt nach v. Bar von Westrum in Magazin für das deutsche Recht Bd. 7 S. 222.

wie wenn bei festgestelltem Irrtum j e d e Handlung Betrugshandlung wäre. Das ist ihm vom Standpunkt der herrschenden Lehre aus entgegenzuhalten. Richtig ist allerdings, daß Lucas trotzdem nicht zu dem der herrschenden Lehre entgegengesetzten Ergebnis käme, wenn er wenigstens die Form „bloßer Unkenntnis" vom Irrtumsbegriff ausschließen würde.

In die Reihe der Ansichten von Lucas und Eichelbaum gehört auch die von v. Hippels[5]:

„Irrtümlich ist eine Vorstellung auch dann, wenn sie in einem entscheidenden Punkte lückenhaft ist, dergestalt, daß dieses Teilwissen zu einem vermögensschädigenden Verhalten (Tun oder Unterlassen) führt, das bei vollständigem Wissen nicht erfolgt wäre. Insoweit ist es unrichtig wenn regelmäßig behauptet wird, daß Nichtwissen kein Irrtum sei. Beispiel: Bei Erschleichung freier durch sog. blinde Passagiere nimmt RG. Betrug nur bei positiver Täuschung eines Beamten an; vgl. E. 42, 40; 59, 380. Ebenso vielfach die Literatur. Kritik: Der blinde Passagier „unterdrückt" stets rechtswidrig die rechtserhebliche Tatsache seiner Anwesenheit ohne Fahrkarte, und zwar gerade auch dann, wenn der Beamte nichts davon erfährt. Dieser wird dahin getäuscht, daß a l l e Anwesenden Fahrkarten haben und unterläßt deshalb die besondere Nachprüfung. So erlangt der Täter die geldwerte Leistung der Beförderung ohne Gegenleistung. Auch kriminalpolitisch erscheint mir diese Entscheidung allein befriedigend."

v. Hippel löst das Problem der Unkenntnis von dem Standpunkt aus, daß Nichtwissen „in einem entscheidenden Punkte" Irrtum sei. Bei Eichelbaum bleibt praktisch und theoretisch der Problemrest der Unkenntnis, bei Lucas bleibt er wenigstens theoretisch. Eichelbaum hat das Problem durch die irrtümliche Annahme des Gegenteils stark abgeschwächt, Lucas hat es mit dessen Hilfe praktisch beseitigt, v. Hippel erklärt nun auch theoretisch, daß die Unkenntnis, um als Irrtum zu gelten, keiner Hilfskonstruktion bedarf, weil Nichtwissen auch Irrtum sei. Zur Begründung dieser Annahme geht er von einer Art Gesamtvorstellung aus. Das ändert aber nichts an der Tatsache, daß der Schaffner sich bezüglich des blinden Passagiers nur in Unkenntnis befindet. v. Hippel unterläßt im Gegensatz zu Lucas auch nicht festzustellen, daß die Wirkung der Täuschungshandlung vorliege. Nach seiner Ansicht hat der Täter eine Unterdrückungshandlung vorgenommen. Ob die Ansicht insoweit zutreffend ist, kann erst nach Erörterung der Betrugshandlungen gesagt werden. Vom Standpunkt der Konstruktion aus ist gegen die Ansicht von v. Hippels nichts einzuwenden.

[5] Lb. § 71 3.

Bei richtiger Würdigung der Ansicht von Lucas und Eichelbaum kann vom Standpunkt der herrschenden Lehre aus ein positives Ergebnis gewonnen werden. Die von Lucas und Eichelbaum so hervorgehobene „irrtümliche Annahme einer Negative" stellt eine besondere Form des Irrtums dar, den man im Gegensatz zur positiven Vorstellung, daß eine bestimmte Tatsache vorliege, als negativen Irrtum bezeichnen kann. Die herrschende Lehre berücksichtigt den Unterschied dieser beiden Formen des Irrtums nicht genügend. Sonst würde sie nach der üblichen wissenschaftlichen Darstellungsmethode von Begriffsinhalten die Erörterung über den Irrtumsbegriff damit beginnen, daß sie (etwa) sagen würde: „Die für den Irrtum notwendige Vorstellung kann sowohl in der irrtümlichen Annahme des Vorhandenseins einer nicht vorhandenen Tatsache beruhen, wie in der irrtümlichen Annahme des Nichtvorhandenseins einer in Wirklichkeit vorhandenen Tatsache." Mit dieser formalen Einteilung trifft möglicherweise ein inhaltlicher Unterschied zusammen. Dieser besteht darin, daß bei irrtümlicher Annahme einer Negative die Vermögensbeschädigung auf Grund einer Positive eintreten kann (zum Beispiel bei Verjährung infolge Zeitablauf), während beim Irrtum in der Form der positiv vorhandenen, unrichtigen Vorstellung die Vermögensbeschädigung auf Grund Nichtvorhandenseins einer als vorhanden angenommenen Tatsache eintreten kann.

Eichelbaum, Lucas und v. Hippel weichen von der herrschenden Lehre dadurch ab, daß sie die Unkenntnis überhaupt als ein Problem des Irrtumsbegriffs behandeln. Eichelbaum begnügt sich damit, die Frage aufzuwerfen, Lucas und v. Hippel beantworten sie in einem von der herrschenden Lehre abweichenden Sinne. Bezüglich Lucas wäre es also unzutreffend gewesen, wenn ihn Frank in er 18. Auflage als Vertreter der herrschenden Lehre angeführt hätte. Obwohl Eichelbaum es vermeidet, ausdrücklich ein von der herrschenden Lehre abweichendes Ergebnis zu ziehen, tut Frank richtig daran, ihn ebenfalls nicht als Vertreter der herrschenden Lehre anzuführen; denn Eichelbaum weicht durch die bloße Betonung der Frage der Unkenntnis von der herrschenden Lehre ab.

Wirft man das Problem der Unkenntnis auf, so scheint es nur zwei Möglichkeiten der Lösung zu geben. Entweder man erklärt, die Unkentnis wird nicht vom Begriff des Irrtums umfaßt; das ist die Antwort der

herrschenden Lehre, und ihre Folgerung lautet: Wenn der Kutscher oder Schaffner vom Mitfahren des blinden Passagiers „keine Ahnung“ hat, liegt kein Betrug vor. Oder[6] man erklärt: Die Unkenntnis fällt unter den Begriff des Irrtums; das ist die Antwort von Lucas und von v. Hippel; ihre Folgerung lautet: Wenn der Kutscher oder Schaffner auch „keine Ahnung“ vom Vorhandensein eines Fahrgastes hat, liegt Betrug vor. Es scheint, daß bei Annahme dieses oder jenes Ausgangspunktes die Lösung zwingend erfolgen muß. Diesem Zwang wäre man entrückt, wenn man zu dem Resultat kommen würde, daß in dem angeführten Falle in Uebereinstimmung mit der herrschenden Lehre Betrug abzulehnen ist, daß jedoch in Uebereinstimmung mit Eichelbaum, Lucas und v. Hippel der Form „bloßer Unkenntnis“ die Eignung als Irrtum grundsätzlich nicht abzusprechen ist[7]. Nach dem, was im vorigen Paragraphen ausgeführt ist, wäre eine solche Lösung dadurch bedingt, daß man in dem angeführten Fall nicht die Wirkung einer Betrugshandlung annimmt. Sollte die Annahme der herrschenden Lehre, Unkenntnis sei eine ungeeignete Form des Irrtums, etwa darauf beruhen, daß sie unterlassen hat, die Wirkungen der Betrugshandlungen hinreichend zu bestimmen und daß sie die Handlungsbegriffe soweit ausgedehnt hat, daß unter dem Gesichtspunkt des Irrtums eine Einschränkung nötig geworden ist? Das wäre aber nur dann (praktisch) unschädlich, wenn auf diese Weise nicht solche Fälle, in denen die typische Wirkung einer Betrugshandlung vorliegt, ebenfalls mit der Begründung der Strafbarkeit entgingen, daß „bloße Unkenntnis“ nicht unter den Begriff des Irrtums falle.

Wenn die Absicht besteht, zunächst die der Verfügung zugrunde liegende Sachlage zu klären, so kann die Frage nach der Bedeutung der Unkenntnis nicht auf sich beruhen bleiben. Die Frage zeigt aber, daß die Erkenntnis des Irrtums durch die Klarheit über die Betrugshandlungen bedingt ist. Infolge der Abhängigkeit der beiden Merkmale voneinander kann der Irrtumsbegriff nicht zum Ausgangspunkt für die Beschäftigung mit dem Hauptgegenstand gemacht werden; es muß vielmehr auf das vom Standpunkt der herrschenden Lehre aus[8] vor-

---

[6] Vgl. S. 91

[7] Vgl. hierzu unten S. 91

[8] Ueber das wirkl. Verhältnis vgl. S. 91.

vorhergehende Merkmal, nämlich auf die Betrugshandlungen zurückgegriffen werden. Die Methode der herrschenden Lehre, Erfolg und Wirkung der Tatbestandshandlungen gleich der Handlung selbst zu setzen, kann uns hierbei nur willkommen sein; denn offenbar gehen die Wirkungen der Betrugshandlungen der Verfügung unmittelbar voraus. Ihre Bestimmung fällt also mit der Lösung der Aufgabe zusammen, die der Verfügung unmittelbar zugrunde liegende Sachlage festzustellen.

Zu diesem Zwecke kommt im Folgenden zunächst die herrschende Lehre über die Betrugshandlungen zur Darstellung; das hierbei gefundene Ergebnis soll bei der dann folgenden Darstellung der reichsgerichtlichen Rechtsprechung zu den Begriffen erprobt werden. Erst nach Erledigung dieser Aufgabe ist wieder auf den Irrtumsbegriff zurückzukommen. Die auf diese Weise vorgefundene Situation zeigt die der Verfügung zugrunde liegende Sachlage.

2. Titel.

Die Betrugshandlungen.

(Vorspiegelung falscher und Unterdrückung wahrer Tatsachen.)

§ 9.

Erfordernisse jeder Betrugshandlung.

Nach dem Gesetz besteht die Handlung des Betrügers in der Vorspiegelung falscher, Entstellung oder Unterdrückung wahrer Tatsachen. In der Literatur tauchen Ansichten auf, die bestimmte Eigenschaften für jede der gesetzlich aufgeführten Betrugshandlungen verlangen. Am weitesten hierin geht Binding[1], indem er jeden Unterschied zwischen dem vom Gesetz angeführten Handlungen in Abrede stellt und die Aufzählung der verschiedenen Handlungen eine „scheinbare Vermehrung der Mittel“ nennt. Er fährt weiter:

„Denn die entstellte wahre Tatsache ist eine falsche, und die Unterdrückung einer wahren Tatsache ist die Vorspiegelung ihres Nichtgeschehenseins, also wieder die Vorspiegelung einer falschen Tatsache im Gewande der unterlassenen Mitteilung der wahren.“ In der Anmerkung fügt er hinzu: „Deshalb ist eine scharfe Scheidung zwischen Vorspiegelung falscher und Unterdrückung wahrer Tatsachen ganz unmöglich. Letztere muß sich stets auch als erstere auffassen lassen. So z. B. wenn der Offizial- sich als Wahlverteidiger geirrt. RG. I v. 28. 4. 1881 (E IV, S. 227 ff.). Wer in der Absicht, den Gläubiger über die Person des Schuldners zu täuschen,

---

[1] Lehrbuch II, 1. 1896 § 181 II, 2.

nicht mitteilt, daß er es sei, der das Darlehen erhalten hat, spiegelt vor, daß er Nichtschuldner sei, will damit frei werden von einer Rechtspflicht auf Kosten des Gläubigers und versucht diesen jedenfalls zu betrügen."

Diese Auffassung hatte insbesondere zur Folge, daß die Abgrenzung zwischen Vorspiegelung und Unterdrückung öfters als unmöglich erklärt wurde. Hierauf wird bei der Besprechung der Vorspiegelungs- und Unterdrückungshandlung im Einzelnen zurückgekommen.

Als allgemeines Merkmal aller Täuschungshandlungen verlangt Groß [2] ein besonders nachdrückliches Verhalten, das darauf berechnet ist, einen anderen mit List zu täuschen. Mit Bezug auf das Erfordernis der List sagt er nach einem Hinweis auf das österreichische Recht:

„Eine ähnliche Grenze kann in dem deutschen Strafgesetzbuch in der Zusammenstellung der Worte Vorspiegelung — Entstellung — Unterdrückung gefunden werden, da hierbei doch immer eine gewisse geistige Tätigkeit, der Aufwand einer bestimmten „Mühe" einzutreten hat, die über ein blosses Anlügen hinausgeht."

Derselben Ansicht ist Seifried [3]:

„Würden wir jede plumpe Lüge, jede beliebige Unwahrheit als zu Betrug geeignet erklären, so wäre das Gebiet, für welches die Strafe wegen versuchten Betruges Anwendung zu finden hat, ein bedeutend größeres, als wenn wir eine mit einem gewissen Nachdrucke ausgestattete Unwahrheit verlangen, da ja naturgemäß gerade die plumpen Lügen ohne Täuschungserfolg sein werden."

Zur Stützung seiner Ansicht beruft sich Seifried außer auf die bereits angegebene Ansicht von Groß auf Kohler [4], Heilbronner [5] und auf R.G.E. 14, 310. Bei diesen ist aber nicht von sämtlichen Handlungen des Betruges die Rede, sondern nur von der Vorspiegelung oder der Unterdrückung. Insoweit wird auf diese Ansichten noch zurückgekommen.

Noch v. Hippel [6] bekämpft eine Ansicht, die „Arglist" verlange. Diese Bemerkung bezieht sich auf Lißt, bei dem es ursprünglich [7] hieß:

„Aber nicht jede Täuschung genügt; diese muß vielmehr eine arglistige sein, d. h. erfolgen durch Vorspiegelung falscher oder Entstellung oder Unterdrückung wahrer Tatsachen. Der Irrtum muß mithin durch besondere Veranstaltung hervorgerufen oder befördert worden sein."

---

[2] Der Raritätenbetrug, Berlin 1901, S. 66.

[3] Alois: Vorsatz und Handlung des Betrügers. Heidelberger Diss. 1906 S. 2

[4] Treu und Glauben im Verkehr 1893 Berlin S. 23.

[5] Der Begriff der Unterdrückung wahrer Tatsachen beim Betrug, München 1898 S. 5.

[6] Lehrbuch 1932 § 71 I 2. Anm. 5.

[7] Lb. 14. und 15. Aufl. § 139 II. 2.

In der 25. Auflage des Lißt'schen Lehrbuchs [8] wird der Betrug definiert als „Vermögensbeschädigung in Bereicherungsabsicht, herbeigeführt durch „arglistige Täuschung“, und von der Handlung heißt es [9]:

„Eine beliebig geartete Tätigkeit genügt hierfür aber nicht, vielmehr muß sie dem Tatstand zufolge entweder in einer Vorspiegelung falscher oder in einer Entstellung oder Unterdrückung wahrer Tatsachen bestehen.“

Nach unserer Auffassung kommt aber weder in der früheren, noch in der 25. Aufl. zum Ausdruck, daß die Täuschungshandlung „arglistig“ sein müsse. Vielmehr werden die vom Gesetz angeführten Handlungen so, wie sie sind, als arglistig bezeichnet. Eine solche Auffassung liegt auch der anerkannten Lehre zugrunde, die betont, daß nicht alle Handlungen als Täuschungshandlung genügen, sondern nur die vom Gesetz genannten (vgl. oben S. 26). Wenn ein Autor diese vom Gesetz genannten Handlungen, um sie gegen andere nach seiner Ansicht nicht tatbestandsmäßige Handlungen abzugrenzen, als „arglistige“ Handlungen bezeichnet, darf ihm das u. E. nicht dahin ausgelegt werden, daß er neben diesen Handlungen eine Arglist verlange; vielmehr sieht er die Arglist in diesen Handlungen.

Ferner ist nach anerkannter Lehre für sämtliche Begehungsformen Vorsatz erforderlich[10].

Schließlich besteht die wichtigste allgemeine Frage darin, ob und inwieweit die Grundsätze über Begehung durch Unterlassung auf die drei Täuschungsformen anzuwenden sind. Da diese Frage für die einzelnen Handlungen verschieden beantwortet worden ist und mit dem Wesen der Handlungen in Zusammenhang steht, treten wir hiermit in die Erörterung der Besonderheiten der einzelnen Handlungen ein. Hierbei wird von der Form der „Entstellung wahrer Tatsachen“ abgesehen, weil diese nach dem Wortlaut des Gesetzes nur ein Unterfall der Unterdrückung ist, dessen Abweichung von der Hauptform im Rahmen dieser Arbeit kein Interesse beanspruchen kann, zumal auch praktisch der „Entstellung wahrer Tatsachen“ so gut wie keine Bedeutung zukommt.

---

[8] Lb. § 139 II.

[9] Lb. § 139 II. 2.

[10] Vgl. z. B. Leipz. Komm § 263 Anm. 10. Frank Komm. § 263 VII. 1. v. Hippel, a. a. O. Wachenfeld Lb. d. deutschen Strafr. (1914) I, 5.

§ 10.
Die Lehre von der Vorspiegelung falscher und Unterdrückung wahrer Tatsachen.

1. Nach Olshausen[1] ist die Vorspiegelung falscher Tatsachen „zunächst, wie das „Vorschützen" die bewußt unwahre Behauptung," nach dem Leipziger Kommentar[2] „eine Gedankenäußerung von Person zu Person". Berner[3] legt mehr auf den Inhalt der Vorspiegelung Gewicht und sagt: „Vorgespiegelt ist diejenige Tatsache, welcher gleich dem Bilde im Spiegel die Realität fehlt." Eine sehr enge Fassung hat v. Hippel[4], der in der Vorspiegelung eine „vorsätzliche Behauptung nicht vorhandener Tatsachen" sieht; demgegenüber hat Schwartze[5] eine weitere Fassung: „Vorspiegelung ist das Darstellen nicht vorhandener Tatsachen als wahrer." Frank[6] bestimmt Vorspiegelung falscher Tatsachen unter Berufung auf die „herrschende Lehre" als „das Aufstellen einer bewußt unwahren Behauptung, ohne daß besondere künstliche Veranstaltungen erforderlich wären". Diese letzten Worte wenden sich gegen eine heute überholte Ansicht, die Arglist verlangt. Wir haben diese Ansicht bereits bei Besprechung der allgemeinen Merkmale kennen gelernt, die von einzelnen Vertretern für alle Handlungsformen gefordert werden. Für das Gebiet der Vorspiegelung falscher Tatsachen haben sich ihr auch Schriftsteller angeschlossen, die die Arglist nicht als Merkmal jeder Betrugshandlung betrachten. Historische Bedeutung ist dieser Ansicht nicht abzusprechen. In § 256 des bayerischen Strafgesetzbuches von 1813 hieß es: „Wer vorsätzlich falsche Tatsachen für wahr ausgibt und darstellt." Hierin kommt allerdings noch nicht so sehr deutlich zum Ausdruck, daß die Täuschungshandlung besonders intensiv sein müsse. Hingegen tritt dieser Gedanke klar hervor in Artikel 314 des bayerischen Strafgesetzbuches von 1861, wonach mit Strafe bedroht wird, wer mittels Vorspiegelung falscher oder mittels Unterdrückung wahrer Tatsachen oder mittels Anwendung arglistiger Kunstgriffe eine Täuschung hervorruft oder unterhält. Auch im Code penal, Artikel 405, wo es von „manoevres frauduleuses" heißt,

---

[1] § 263 Note 10.
[2] § 243 2 a.
[3] Lb. 22. Abschn. 1. Titel III. 2. (S. 572).
[4] Lb. § 71 I. 2.
[5] Komm. § 263 N. 11.
[6] § 263 II. 1.

ist besondere Intensität der Handlung gefordert, ebenso im § 197 österreichisches StGB., das von „listigen Vorspiegelungen und Handlungen“ spricht. Berücksichtigt man dann noch, daß diese Normierungen auf dem Boden des römischen und römisch-gemeinen Rechts stehen[7] und daß die Täuschung auch nach BGB. § 123 eine arglistige sein muß, so ist ohne weiteres klar, warum bei der Vorspiegelung falscher Tatsachen immer wieder eine besondere Nachhaltigkeit verlangt wird. Hauptvertreter dieser Ansicht für das geltende Recht ist Kohler[8]:

„Das Vorbringen falscher Tatsachen muß ein Vorspiegeln sein, d. h. die Behauptung muß über die nackte Behauptung hinaus gehen; zwar werden nach unserem Recht keine Kunstgriffe verlangt, aber es wird vorausgesetzt, daß der Täter etwas getan habe, um seine Behauptung dem Getäuschten zu insinuieren, sei es durch Vorschützen falscher Beweise, sei es durch die Hartnäckigkeit und Sicherheit des Vorbringens.“

Außer Groß und Seifried, deren Ansicht bereits oben wiedergegeben wurde, ist von den neueren nur Wachenfeld[9] der Ansicht Kohlers beigetreten:

„Zum Vorspiegeln genügt nicht eine bewußt unwahre Behauptung; es müssen Manipulationen vorgenommen sein, aus denen der Schein der Wahrheit sich ergeben soll, mögen sie auch nur in der Bekräftigung oder Bestätigung der unwahren Behauptung bestehen.“

Diese Ansichten haben im geltenden Strafgesetz keine Grundlage. Seifried[10] allerdings sieht die gesetzliche Grundlage mit folgender Erwägung als gegeben an:

„Für die Anwendung des Betrugsparagraphen taucht die Frage auf, ob jede nackt vorgebrachte Unwahrheit der Betrugsstrafe unterfallen kann, oder ob der Täuschende mit einem gewissen Nachdrucke sein Verhalten ausgestalten, ob ein gewisser Grad von List aufgewendet werden muß. Wir halten nach Maßgabe des Wortlauts des § 263 StGB., aus welchem das Erfordernis einer gewissen Umständlichkeit herauszulesen ist und im Hinblick darauf, daß der Täuschende einen gewissen Zweck erreichen will, er also einen gewissen Grad von Anstrengung aufwenden wird, das Letztere für das Richtigere.“

Nach unserer Ansicht hat jedes in § 263 StGB. genannte Merkmal seinen bestimmten Sinn. Es liegt keine pleonastische Ausdrucksweise vor, wie in Artikel 256 des bayerischen StGB., für welches man das Argument von Seifried vielleicht gelten lassen könnte. Die herrschende Lehre lehnt die Ansicht der Kohler, Groß, Seifried und Wachenfeld mit Recht ab.

---

[7] Vgl. Merkel Kriminalist. Abhandl. II die Lehre vom strafbaren Betrug Leipzig 1867 S. 2.
[8] Treu und Glauben im Verkehr S. 23.
[9] Lehrb. 1914 § 104 I. 2.
[10] a. a. O. S. 29.

Der Inhalt des Begriffs der Vorspiegelung falscher Tatsachen hängt wesentlich davon ab, ob man die Unterlassung vom Begriffe ausscheidet. Dies ist bis zu einem gewissen Grade der Fall im Leipziger Kommentar[11]:

„Die allgemeinen Grundsätze über die Begehung sog. Kommissivdelikte durch Unterlassung müssen der in § 263 erfolgten Sonderregelung weichen, vermöge deren, die Vorspiegelung durch Unterlassung strafrechtliche Bedeutung nur in der selbständigen Begehungsform des Unterdrückens erlangt."

Eine gewisse Rechtfertigung hat diese Ansicht auch in der Lehre Bindings, daß die im Gesetz angeführten Betrugshandlungen nur eine „scheinbare Vermehrung der Mittel" bedeuten. Sieht man aber in den Bezeichnungen „Vorspiegelung falscher" und „Unterdrückung wahrer Tatsachen" verschiedene Inhalte und verschiedene Wirkungsweisen, so besteht die Frage, ob bei Vorhandensein der eigentümlichen Wirkung der Vorspiegelung falscher Tatsachen der Tatbestand der Vorspiegelung ausgeschlossen ist, wenn es sich um ein Unterlassen handelt.

Auch Kirchner in der 11. Auflage des Olshausen'schen Kommentars[12] steht der Ansicht des Leipziger Kommentars nicht gerade fern. Näher läßt sich sein Standpunkt allerdings nicht bestimmen:

„Da „Vorspiegeln" ein Handeln ist, so kann ein „bloßes Schweigen" an sich kein Vorspiegeln sein. Bestritten ist, ob ein Schweigen nach den Grundsätzen über die Verübung von Begehungsdelikten durch Unterlassung ein Vorspiegeln sein kann. Die 10. Auflage bejahte."

Das ist weder eine gegenwärtige Bejahung noch eine Ablehnung, vor allem da die Behandlung der Frage mit dem problemschweren Satz abgeschlossen wird:

„Meist wird sich der Tatbestand aus mehreren Einzeltatsachen, Erklärungen und sonstigen Handlungen zusammensetzen. Im Rahmen dieses Tatbestandes wird das Schweigen, dessen sich der Täter etwa bedient, vielfach eine mittelbare Vorspiegelung sein."

In die Reihe der Ansichten der Kommentarwerke gehört auch Richard Schmidt[13], der sagt, daß der Irrtum „durch tätige Vorspiegelung falscher oder passives Verschweigen wahrer Tatsachen", erregt werde, wodurch offenbar das passive Verhalten dem Gebiete der Unterdrückung zugewiesen wird. Die Vertreter dieser Ansicht ziehen allerdings kaum praktische Konsequenzen; denn sie fassen die Hauptform der Unter-

---

[11] § 263 2 a.
[12] § 263 N. 10 c.
[13] Grundriß 2. Aufl. § 90 b.

lassung, das Schweigen, als „stillschweigende Kundgebung“ auf (so Leipziger Kommentar) oder doch als mittelbare Vorspiegelung (so Kirchner). Von den übrigen Vertretern der Lehre wird die Anwendung der Grundsätze über die Kommissivdelikte durch Unterlassung auf die Vorspiegelung falscher Tatsachen nicht abgelehnt. Bezeichnend etwa Hippel [14]:

„In allen Fällen ist dabei Täuschung nicht nur durch aktives Handeln, sondern auch durch vorsätzliches Unterlassen möglich. Das folgt aus allgemeinen Grundsätzen.“

Aehnlich Hegler [15]:

„Es ist aber zu beachten, einmal, daß ein Vorspiegeln auch durch konkludentes Verhalten erfolgen kann, sodann daß die Grundsätze betreffend Begehung von Kommissivdelikten durch Unterlassung auch hier Platz greifen.“

Ueber das Wesen der Vorspiegelung, insbesondere auf welcher subjektiven Grundlage die Vorspiegelung beim Dritten zur Wirkung kommt und über ihr Verhältnis zum Irrtum ergibt sich aus den Erörterungen der Lehre über die Vorspiegelung nichts.

2. Nach v. Hippel [16] besteht die Unterdrückungshandlung „darin, daß der Täter wesentliche Tatsachen der Kenntnis des zu Täuschenden vorsätzlich entzieht“; ähnlich auch Allfeld [17]: Unterdrückt wird eine wahre Tatsache dann, wenn sie der Kenntnisnahme seitens der anderen Person entzogen wird“. Im Leipziger Kommentar ist Unterdrückung bezeichnet als „ein Handeln, durch das ein Gegenstand oder Zustand, der im Rechtsleben seinen Platz beansprucht, der Kenntnis anderer Personen entzogen wird [18]“. Bei den die Vorspiegelung betreffenden Erörterungen wird für die Unterdrückung jedoch auch Heimlichkeit des Verhaltens verlangt: „Die Heimlichkeit des Verhaltens gehört zum Wesen der Unterdrückung.“ Dieselbe Ansicht vertritt Kirchner im anderen großen Kommentarwerk der Praxis:

Bei der Unterdrückungshandlung „verhindert der Täter, daß der andere das Vorhandene oder das Geschehene erkennt. Die Unterdrückung erheischt hier (abweichend § 169 Nr. 5) ein heimliches Verhalten, weil ohne ein solches die zu täuschende Person an der Benutzung der wahren Tatsachen nicht gehindert werden kann.“

Die Ansichten, die Heimlichkeit der Unterdrückung verlangen, stehen in einer Parallele zu denen, die bei

[14] Lehrb. 1932 § 71 2.
[15] Vgl. Darstellungen Bd. VIII. S. 421.
[16] Lehrb. § 71 2.
[17] Lehrb. § 105 III.
[18] § 263 2. b.

der Vorspiegelung „Arglist“ verlangen. Die herrschende Lehre lehnt das Erfordernis aber mit Recht ab.

Vertreter einer älteren Ansicht ist Hälschner[19] und von ihm a. a. O. Zitierte, die zur Unterdrückung stets ein positives Tun fordern und daher auch die Verletzung einer Rechtspflicht zur Mitteilung als geeignete Unterdrückungshandlung ablehnen:

„Auch irgendwelche Pflicht, die Wahrheit mitzuteilen, vermag an sich niemals ein ursächliches Verhältnis zwischen dem Irrtum des Einen und dem pflichtwidrigen Schweigen des anderen herzustellen und selbst der Umstand, daß eine Pflicht zur Mitteilung der Wahrheit besteht, deren Versäumnis zivilrechtliche Folgen nach sich zieht, ist nicht geeignet, ein solches Schweigen als ein aktives, den Irrtum erregendes oder unterhaltendes Benehmen, wie es zum Betruge erfordert wird, erscheinen zu lassen.“

Auch eine der eben erwähnten entgegengesetzte Ansicht, daß Unterdrückung nur rein passives Verhalten sei, hat Vertreter gefunden. Schwartz[20] sagt z. B.:

„Die Unterdrückung ist die einfache Verschweigung von Tatsachen und kann bei ihrer negativen Natur nur demjenigen gegenüber in Betracht kommen, der ein Recht auf die Mitteilung der Wahrheit hat.“

Die herrschende Lehre bewegt sich insofern zwischen diesen beiden Ansichten, als nach ihr die Unterdrückung sowohl in einem positiven Tun, wie in einem Unterlassen bestehen kann, das letztere, wenn die Voraussetzungen der Grundsätze über Kommissivdelikte durch Unterlassung gegeben sind. Bezeichnend Frank:

„Unterdrücken bezeichnet zunächst, wie die Motive hervorheben, ein positives Tun, also eine Handlung, die darauf berechnet ist, eine Tatsache der Kenntnisnahme eines anderen zu entziehen. Es kann aber das Unterdrücken auch durch Unterlassung, also durch Verschweigen begangen werden[21].“

Was die Abgrenzung der Vorspiegelung falscher Tatsachen von der Unterdrückung wahrer Tatsachen angeht, schreibt der Leipziger Kommentar:

„Treten in diesen Fällen der Vorspiegelung durch schlüssige Handlungen Veranstaltungen hinzu, die zur Verschleierung der Wahrheit und Bemäntelung der Lüge dienen, so beginnt das Gebiet der Unterdrückung.“

Ebenso unbestimmt ist Olshausen in der Unterscheidung der beiden Handlungen:

„Vielfach wird die Unterdrückung eine mittelbare Vorspiegelung sein (oben N. 10 b), beide streng zu scheiden wird oft schwer sein.“

---

[19] Das gemeine deutsche Strafrecht II. 1. 1884.

[20] Komm. § 263 N. 11.

[21] Ebenso: Allfeld § 105 III; Hugo Meyer Lehrb. § 95 3. zu Anm. 20; Hegler vgl. Darst. VII, III, A 1. zu Anm. 20; Olshausen N. 13 b; v. Lißt-Schmidt § 139 I, 2.

Die Frage der Abgrenzung zwischen den beiden Begriffen der Vorspiegelung falscher und Unterdrückung wahrer Tatsachen ist der Punkt, an dem sich eine Erkenntnis von Inhalt und Wirkung der beiden Handlungen erproben müßte. Sieht man sich nach den hierfür maßgebenden Kriterien in der herrschenden Lehre um, so findet man nichts. Die Lehre hat sich in der Erörterung einzelner Tatbestände, zersplittert und verbraucht. Ueber einzelne Tatbestände, die immer und immer wiederkehren, in denen bald Vorspiegelung, bald Unterdrückung angenommen wird und bald die Strafbarkeit überhaupt verneint wird, ist sie nicht zur Betonung und Erforschung des allgemeinen Wesens der Handlungen fortgeschritten. Es wäre eine Täuschung, wenn man aus der getrennten Aufführung der Begriffe in den Kommentaren und Lehrbüchern entnehmen wollte, daß das Wesen der Betrugshandlungen geklärt sei. Man kann nicht einmal sagen, daß die Probleme im Flusse seien. Als vor gut 25 Jahren der 7. Band der vergleichenden Darstellungen erschienen ist, herrschte die gleiche Unklarheit. In diesem Werk hat Hegler den Betrug dargestellt. Auch seine Kraft hat nicht ausgereicht, zu allgemeiner Zusammenfassung aufzusteigen. Diese hochwissenschaftliche Darstellung muß einen besonderen Abschnitt bringen: „Kasuistische Fragen von allgemeinerer Bedeutung“. Hier finden sich der Reihe nach jene Probleme, die noch heute bei der Behandlung der Unterdrückung und Vorspiegelung in jedem Kommentar, in jedem Lehrbuch zu finden sind: 1. der Kreditbetrug, Zechprellerei, 2. der wissentliche Verkauf fremder Sachen als eigener, 3. der Betrug im Prozeß, 4. der Bettelbetrug, 5. der blinde Passagier, 6. Betrug beim Spiel, 7. Betrug bei Vertragserfüllung, 8. unbefugte Benutzung eines Legitimationspapiers. Das ist das Strandgut der Wissenschaft vom Betrug, denjenigen Fragen, die sich der Erkenntnis unter allgemeineren Gesichtspunkten *entzogen* haben, die Fragen, die sich mit dem bekannten Inhalt der Begriffe nicht meistern ließen. Heute, gut 25 Jahre nach jenem umfassenden Ueberblick Heglers über den Betrug, ist die Lehre in diesem Punkt noch nicht weiter.

Im Folgenden wird der Versuch unternommen, Wesen und insbesondere die Wirkung der Betrugshandlungen zu bestimmen.

§ 11.
Versuch einer Bestimmung der Begriffe „Vorspiegelung falscher“ und „Unterdrückung wahrer Tatsachen“.

Wir legen unter Beachtung der als wesentlich erkannten Momente in vier Beispielen die Grundlage für die Erkenntnis der Begriffe der Vorspiegelung falscher und der Unterdrückung wahrer Tatsachen. Der Ausbau dieser Grundlage und gleichzeitig die Erprobung dieses Ergebnisses erfolgt bei der anschließenden Besprechung der Judikatur des Reichsgerichts.

1. V (Täter) fordert von A unter Verschweigung der Tatsache, daß er die Forderung schon an X abgetreten hat, Mietzins.

A hielt V (Täter) — zunächst mit Recht — für seinen Mietzinsgläubiger. Diese Vorstellung des A von V wurde durch ein Ereignis, das nicht zu seiner Kenntnis kam, falsch.

Betrachtet man die Tätigkeit des V (Täters), die in der Einforderung des Mietzinses besteht, so muß man zunächst feststellen, daß V nicht in der Absicht tätig wird, dem A die falsche Vorstellung zu „insinuieren“, daß er noch Gläubiger sei. Diese Vorstellung braucht V (Täter) dem A nicht zu insinuieren, weil sie A schon hat. V hat auch kein Interesse daran, diese Vorstellung zu tangieren; daher versichert er nicht, Gläubiger zu sein. Zweck seines Tuns, der Einforderung des Mietzinses ist somit nicht Beeinflussung des Inhalts einer Vorstellung des A, sein in der Einforderung des Mietzinses bestehendes Verhalten hat vielmehr den Inhalt der Vorstellung des A, daß er, V (Täter), selbst Gläubiger sei, zur Voraussetzung, und sein Verhalten schließt an diese falsche Voraussetzung des A an — obwohl er selbst die wahre Tatsache kennt. V setzt sich durch sein Verhalten mit der vom ihm als falsch erkannten Vorstellung des A in Beziehung, ohne den Vorstellungsinhalt des A selbst zu beinträchtigen. Er zieht aus den bei A vorhandenen falschen Vorstellungen gewissermaßen die Konsequenz und richtet sein Verhalten dem A gegenüber so ein, wie wenn die Vorstellung des A richtig wäre [1].

Diese Betrachtungsweise ist nicht davon abhängig, ob man annimmt, A habe das Bewußtsein gehabt, V sei sein Mietzinsgläubiger, oder ob man sagt: Als V mit der Forderung an A herangetreten ist, habe sich A durch einen

[1] Vgl. S. 87, 91.

besonderen psychischen Akt vergegenwärtigen müssen, daß V sein Gläubiger sei; denn wenn es sich auch bei A um einen besonderen psychischen Akt handelt, durch den er die bereits früher gemachte Wahrnehmung, daß V sein Vermieter und Gläubiger ist, reproduziert, so wird hierdurch doch der Vorstellungs- oder Bewußtseins i n h a l t (Objekt) gegenüber früher nicht geändert: Es handelt sich somit n i c h t um U e b e r t r a g u n g einer unzutreffenden Vorstellung auf A (was, wie unten gezeigt wird, das Wesen der Vorspiegelung falscher Tatsachen ist).

Für die Handlungsweise des V (Täters) ist besonders charakteristisch, daß er die Tatsache, die nach seinem Bewußtsein und seiner Absicht für A bestimmend wäre, nicht nennt; die Absicht, daß die nichtgenannte Tatsache für A bestimmend sein soll, ist aber unschwer aus dem Verhalten des V, der Einforderung des Mietzinses zu erkennen. Das Verhalten des V (Täters) bezieht sich ebensowenig auf die falsche Vorstellung des A, wie auf die wahre Tatsache, daß X Gläubiger ist. V hat kein Interesse daran, d i e s e Vorstellung hervorzurufen. Er mag auch nicht für verpflichtet gehalten werden, dem A die wahre Tatsache von sich aus mitzuteilen. Es bleibt aber nicht dabei, daß er diese Mitteilung nicht macht — die Annahme der Unterdrückung beruht somit nicht auf einer Unterlassung —, sondern V gibt durch sein Verhalten, die Einforderung des Mietzinses, p o s i t i v den Willen kund, daß für A die Nichtkenntnis der Tatsache, daß X Gläubiger ist, bestimmend sein soll.

Es ist das Ergebnis einer Kausalreihe, die noch nicht in die Bewußtseinswelt des A gelangt ist, daß X Gläubiger ist. Diese Kausalreihe hat auf A Bezug, und A würde sie, da er wirtschaftlich vernunftgemäß handelt, in Rechnung stellen, wenn er davon Kenntnis hätte. In der objektiven Beziehung dieser Tatsache zu A in Verbindung mit der Erfahrung, daß A vernünftig handelt, also die wahre Tatsache bei Kenntnis nicht außer Acht lassen würde, kann man eine Tendenz der neuen Kausalkette sehen, Einfluß auf die Vorstellungs- und Bewußtseinswelt des A zu erlangen und eine Tendenz des A, die neue Tatsache seiner Vorstellungswelt einzuordnen. Diese Betrachtungsweise hat vom Standpunkt der Zweckmäßigkeit aus, die die Tatsachen unter einheitlichen Gesichtspunkten ordnet, alles für sich. Jedenfalls entspricht sie aber der bildlichen Ausdrucksweise des Gesetzes. Wer „unterdrückt", der begeht — bildlich gesprochen — Unterschlagung; er unterschlägt eine Tatsache,

von der er Kenntnis hat und die den andern angeht. Er verhindert die Verbindung einer neuen Tatsache mit der Vorstellungswelt, auf die sie Einfluß haben soll, weil die Verbindung der neuen Kausalreihe mit der Vorstellungswelt des A den vom Täter beabsichtigten Erfolg verhindern würde. Die durch Tätigkeit bekundete Billigung aber, daß keine Verbindung der neuen Kausalreihe mit der Vorstellungswelt, auf die sich sich objektiv bezieht, stattfinden soll, wird vom Gesetz plastisch mit „Unterdrückung" einer wahren Tatsache bezeichnet. In der vom Täter positiv zum Ausdrucke gebrachten Billigung, daß Unkenntnis einer wahren Tatsache maßgebend sein soll, liegt der Grund der Strafbarkeit des V.

Bei der Einforderung des Mietzinses hat V nicht das Bewußtsein, durch sein Verhalten eine nicht vorhandene Tatsache als wahr hinzustellen und so die Vorstellungen des A zu beeinflussen. Er hat lediglich das Bewußtsein, daß die Vorstellung des A falsch ist und daß seine Handlung, die Einforderung des Mietzinses für A nicht bestimmend wäre, wenn er den ganzen Sachverhalt kennen würde. Er hat somit das Bewußtsein, daß der Mangel des Einflusses der wahren Tatsache, daß X Gläubiger ist, seinen Erfolg bedeutet. Hierin liegt der Grund für die unklare Ansicht, daß die Unterdrückung im vorliegenden Falle eine Unterlassung sei. In Wirklichkeit liegt Unterdrückung durch positives Tun vor.

2. X fordert unter der unwahren Angabe, daß V ihm die Forderung an A abgetreten habe, von A Mietzins.

A hielt V mit Recht für seinen Mietzinsgläubiger. Durch die Forderung des X (Täters) wird bei A die Vorstellung hervorgerufen, daß X Gläubiger sei und nicht V. Die unzutreffende Vorstellung des A, daß X Gläubiger sei, ist von dem Verhalten des X in Existenz und Inhalt abhängig.

Der erste Unterschied dieses Beispiels von dem vorigen liegt also darin, daß die Vorstellung des A und der Inhalt dieser Vorstellung durch X hervorgerufen wurde. Im ersten Beispiel war und blieb der Inhalt der Vorstellung des A durch das Verhalten des Täters unberührt. Der zweite Unterschied besteht darin, daß im ersten Beispiel der Täter sein Verhalten an eine falsche Vorstellung des A anschloß, die bei diesem schon vorhanden war; vorliegendenfalls beginnt X (Täter) hingegen sein Verhalten, obwohl die Vorstellung des A richtig ist. Hier stellt sich also der Täter auf den Standpunkt, daß die Vorstellung des A falsch sei, obwohl sie richtig war,

während er sich im ersten Beispiel auf den Standpunkt stellte, die Vorstellung des A sei richtig, obwohl sie falsch war. Also sind die subjektiven Vorstellungen, die der Täter in den beiden Fällen vorfindet, verschieden.

Im vorliegenden Beispiel wird die falsche Tatsache, die für A maßgebend sein soll, nämlich, daß X (Täter) aufgrund Abtretung der Forderung durch V Gläubiger sei, von X zur Debatte gestellt, genannt und zum Inhalt der Aeußerung zwischen X und A gemacht. Im ersten Beispiel wurde das Vorhandensein der maßgebenden falschen Vorstellung hingegen vorausgesetzt und die Nennung der Tatsache umgangen. Hier, im zweiten Beispiel, ist das Verhalten des X seiner Wirkung nach Uebertragung einer bestimmten Tatsache (Objekt) in die Vorstellungswelt des A. Kohler bezeichnet diesen Vorgang als „Insinuierung" einer Tatsache. Da es sich bei der Insinuierung nach der Absicht des Täters wie des Dritten nur um Uebermittlung eines Bildes von der Wirklichkeit und nicht um die Wahrnehmung der Wirklichkeit selbst handelt, paßt auf den Vorgang der vom Gesetzgeber angewendete Vergleich der Vorspiegelung. Dabei liegt das tertium comparationis der Insinuierung einer falschen Tatsache mit der Vorspiegelung nur darin, daß das übermittelte Bild nicht das wirklich vorhandene ist; hingegen findet in dem Wort „Vorspiegeln" keinen Ausdruck, daß das Bild vom wirklichen abweicht. Um auch die Abweichung der übermittelten Vorstellung von der Wirklichkeit zum Ausdruck zu bringen, muß die mitgeteilte Tatsache als falsch bezeichnet werden[2].

Im ersten Beispiel kommt infolge entsprechenden Verhaltens des Täters eine in Wirklichkeit vorhandene Kausalkette nicht zur Wirksamkeit, und die falsche Vorstellung beruht auf Nichtkenntnis dieser Kausalreihe. Im vorliegenden Beispiel hingegen kommt ein in Wirklichkeit nicht vorhandenes, aber als vorhanden vorgestelltes Kausalitätsmoment zur Wirksamkeit; die falsche Vorstellung besteht darin, daß eine nicht vorhandene Kausalkette als vorhanden angenommen wird. Hingegen kann man in beiden Beispielen sagen, daß der Täter das Bewußtsein gehabt habe, der Mangel des Einflusses einer wahren Tatsache, nämlich daß V Gläubiger ist, bedeute seinen Erfolg.

[2] Den Einwendungen gegen den Begriff der Vorspiegelung falscher Tatsachen (Koffka bei Aschrott und v. Lißt S. 388) kommt also auch sprachlich-logisch keine Bedeutung zu.

Im Gegensatz zum obigen Beispiel hat X aber das Bewußtsein, durch sein Tun eine nicht vorhandene Tatsache, nämlich daß er Gläubiger ist, als wahr hinzustellen und so die Vorstellungen des A zu beeinflussen. Er hat nicht nur wie im ersten Beispiel, das Bewußtsein, daß A eine falsche Vorstellung hat, sondern er ruft die falsche Vorstellung, die maßgebend sein soll, selbst hervor.

Gemeinsam ist beiden Fällen, daß ein in Wirklichkeit vorhandenes kausales Moment nicht wirksam wird: Im ersten Fall wird nicht wirksam, daß X Gläubiger ist; im zweiten nicht, daß V Gläubiger ist. In beiden Fällen handelt es sich auch um jeweils zwei kausale Momente, die kausal oder nicht kausal werden: Im ersten Fall wird nicht kausal das in Wirklichkeit vorhandene Moment, daß X Gläubiger ist; kausal wird das nicht vorhandene Moment, daß V Gläubiger sei. Im vorliegenden Fall wird nicht kausal das in Wirklichkeit vorhandene Moment, daß V Gläubiger ist und kausal das in Wirklichkeit nicht vorhandene, daß X Gläubiger sei.

Hiermit sind wir bereits bei der maßgebenden Unterscheidung angelangt. Nur im zweiten Fall geht das kausalwerdende Moment in Existenz und Inhalt auf den Täter zurück. Nur im zweiten Fall bestand das nicht kausal werdende (in Wirklichkeit vorhandene) Moment, daß V Gläubiger sei, zunächst in der Vorstellung des A. Im ersten Fall hingegen bestand das nicht kausal werdende, in Wirklichkeit vorhandene Moment in der Vorstellung des Täters nicht, und der Täter hat sich nur zu einer vorhandenen, aber als unzutreffend von ihm erkannten Vorstellung in Beziehung gesetzt. (Daher ist auch Unterdrückung „Lüge“).

Gemeinsam ist beiden Fällen noch, daß schließlich eine nicht zutreffende Vorstellung über die Wirklichkeit den schädigenden Erfolg herbeiführt, dergestalt, daß bei richtiger Erkenntnis der Sachlage durch den Getäuschten der schädigende Erfolg nicht eingetreten wäre. In beiden Fällen liegt auch eine Handlung vor, die zur maßgebenden Vorstellung des Getäuschten in Beziehung getreten ist.

Auf Grund dieser Ausführungen kann bestimmt werden, daß z. B. in dem folgenden dritten Fall Unterdrückung wahrer Tatsachen vorliegt.

3. Ein Gläubiger D verlangt von dem Erben E Bezahlung einer bereits vom Erblasser getilgten Schuld; er legt dabei einen Schuldschein des Erblassers vor, den er diesem bei Bezahlung der Schuld mit der Begründung

vorenthalten hat, daß er ihn verloren habe. Nun vermutet er, daß die Quittung, die er dem Erblasser ausgestellt hat, unauffindbar ist, da der Erblasser es mit den geschäftlichen Angelegenheiten nicht genau nahm. Daher haben, wie erzählt wird, auch andere Gläubiger ihre Forderungen zum zweiten Male mit Erfolg geltend gemacht, und E hat im Verlaufe eines angestrengten Prozesses, den er verloren hat, gelernt, daß es nicht auf Vermutungen, sondern auf die beweisbare Wahrheit ankommt. Die Hoffnung des D bestätigt sich; der Erbe bezahlt, nachdem er vergebens eine Quittung gesucht hat.

Das Verlangen der Zahlung durch D (Täter) hat die Vorstellung des E, daß jeder, der sich als Gläubiger legitimiere, tatsächlich Gläubiger sein könne und die Unkenntnis des E von den Vorgängen, die zur Tilgung der Schuld geführt haben, zur Voraussetzung. Hieran schließt D an. Er teilt nichts von der Tatsache der Rückzahlung mit, die, wie er wohl weiß, für E maßgebend wäre, wenn er sie kennen würde. Die Absicht des D, daß die von E nicht gekannte Tatsache für diesen maßgebend sein solle, ist unschwer aus dem Verhalten des D zu erkennen. Wenn er nicht wollte, daß diese Tatsache für E bestimmend sein sollte, hätte er ja die Forderung nicht geltend machen dürfen. Richtig ist, daß D nicht verpflichtet sein mag, dem E von der Schuld und ihrem Schicksal von sich aus Mitteilung zu machen. D begnügt sich aber nicht mit dieser Unterlassung, sondern offenbart durch sein Verhalten p o s i t i v den Willen, daß für E die Nichtkenntnis der Tatsache der Rückzahlung maßgebend sein soll. Diese Tatsache selbst erwähnt er nicht und stellt sie (nach dem Tatbestande) auch nicht in Abrede. D hat das Bewußtsein, daß sein Zahlungsverlangen für A nicht bestimmend wäre, wenn A die Wirklichkeit kennen würde, daß es jedoch infolge der Erfahrungen, von denen E sich leiten läßt, für ihn bestimmend ist, da und wenn er die Wahrheit nicht kennt. So hat D das Bewußtsein, daß das F e h l e n richtiger Kenntnis der Sachlage seinen Erfolg bedeutet. In diesem Falle liegt in der E i n f o r d e r u n g des Betrages durch D die Handlung des Unterdrückens einer wahren Tatsache, mag auch D davon überzeugt sein, daß die Schuld nicht besteht.

4. Testamentsvollstrecker T übergibt bei der Abrechnung dem Erben einen Stoß Papiere mit der Aufschrift „Belege und Quittungen" und fügt noch hinzu, daß nichts Wesentliches dabei sei und daß E diese Papiere beiseite legen könne. In Wirklichkeit befindet sich bei

den Papieren ein Schuldschein gegen den Onkel des T, und T wollte erreichen, daß E die Schuld nicht einklage.

In diesem Fall liegt Vorspiegelung falscher Tatsachen vor.

T hat bei seinem Verhalten das Bewußtsein, daß E sich in Unkenntnis der Tatsache befindet, daß er gegen X eine Forderung hat, bei deren Kenntnis er ein bestimmtes Verhalten (Einklagung der Forderung) einschlagen würde. Im dritten Fall hat der Täter das Bewußtsein, daß E sich in Unkenntnis von Tatsachen befindet, auf deren Nichtvorhandensein er sein Verhalten aufbauen wird; damit hat er sich begnügt und hat durch sein Verhalten dem E gegenüber nur kund gegeben, daß er wolle, die Unkenntnis der wahren Tatsache solle für ihn bestimmend sein. Im vorliegenden Fall hingegen begnügt sich der Täter nicht damit, daß E sich in Unkenntnis der Tatsache befindet, daß er noch eine Forderung hat — denn wenn T die Papiere ohne die irreführende Angabe übergeben würde, würde E vielleicht seine Rechte erkennen — sondern er macht ihm in der Absicht, daß er sich eine falsche Vorstellung über seine Vermögenslage bilde, auch falsche Mitteilungen.

Aus diesen Beispielen gewinnen wir folgende Definitionen der Vorspiegelung falscher und Unterdrückung wahrer Tatsachen:

1. Vorspiegelung falscher Tatsachen ist jedes Verhalten, durch das der Täter in der Absicht eine der Wahrheit nicht entsprechende Mitteilung macht, daß sich der Dritte infolge der mitgeteilten unwahren Tatsache eine falsche Vorstellung bilden soll.

2. Unterdrückung wahrer Tatsachen ist jedes Verhalten, das der Täter gegenüber einem Dritten mit Bezug auf eine Unkenntnis desselben in der Absicht an den Tag legt, daß für den Dritten die Unkenntnis dieser Tatsache maßgebend sein soll.

Variiert man die Beispiele auch nur gering, so ergeben sich sofort Schwierigkeiten der Bestimmung, ob Vorspiegelung falscher oder Unterdrückung wahrer Tatsachen vorliegt. Die Schwierigkeiten können allerdings auf Grund des oben Gesagten und an Hand der gegebenen Definitionen gelöst werden. Das erste Beispiel kann man z. B. folgendermaßen denken: A hatte schon er-

fahren, daß X Gläubiger geworden ist; V (Täter) ahnt das nicht; durch das Auftreten des V läßt sich aber A doch irritieren, sagt nichts davon, daß er gehört habe, X sei Gläubiger, stellt diese Tatsache nicht in Rechnung und zahlt an V. Nach der Wirkung auf das Bewußtsein des A liegt dieser Fall nicht wie das erste, sondern wie das zweite Beispiel, d. h. A nimmt infolge des Verlangens des V irrtümlich die Nichtexistenz einer wahren Tatsache an[3]. Trotzdem ist die Handlungsweise des V nicht als Vorspiegelung falscher (wie im zweiten Beispiel) sondern als Unterdrückung wahrer Tatsachen aufzufassen; denn V ist sich nicht dessen bewußt, daß er durch sein Verhalten dem A eine falsche Mitteilung macht, infolge deren er sich eine den Schaden verursachende Handlung vornimmt die auf einer falschen Vorstellung beruht, deren Vorhandensein auf den Täter zurückgeht. V hat vielmehr das Bewußtsein der Unterdrückung. Dies ist maßgebend.

Anders jedoch, wenn V von sich aus die Gläubigerschaft des X zwar erwähnen würde, jedoch nur, um sie zu leugnen und V sich tatsächlich beirren ließe. In diesem Falle wäre sein Verhalten wie das im zweiten Beispiel zu behandeln, also als Vorspiegelung falscher Tatsachen. Der Täter würde hier zur Erreichung seines Zieles eine unrichtige Mitteilung machen.

So könnte jedes der angeführten Beispiele analog dem ersten midestens dreifach variiert werden; das gäbe zwölf Möglichkeiten auf Grund der vier Beispiele. Jedoch ist durch das Angeführte das Typische der möglichen Fälle aufgezeigt worden.

§ 12.

Ein Sachverhalt als Vorspiegelung falscher und Unterdrückung wahrer Tatsachen nach der Rechtssprechung des Reichsgerichts.

(R.G. 66 S. 56 ff.)

Meistens gehen die Entscheidungen, die den Betrug betreffen, vom Vorliegen einer bestimmten Betrugshandlung als selbstverständlich voraus. Nur verhältnismäßig wenige Entscheidungen betrachten die Unterordnung eines bestimmten Sachverhalts und eine der im Gesetz angeführten Betrugshandlungen als problematisch. Manchmal wird untersucht, ob Vorspiegelung falscher

[3] Vgl. S. 119.

oder Unterdrückung wahrer Tatsachen vorliegt, manchmal ob beide Merkmale verwirklicht sind. Diese letztere Frage wird besonders im 66. Bande der amtlichen Sammlung S. 56 ff. erörtert.

Diese Entscheidung beruht im Grunde auf der vom Reichsgericht vertretenen, zuletzt deutlich im 59. Band S. 299 ausgesprochenen Ansicht, daß jede Vorspiegelung einer falschen Tatsache auch die Unterdrückung einer wahren Tatsache enthalte, so daß nicht unterschieden werden könne, ob der Tatbestand der einen oder der andern Handlung vorliege und umgekehrt [1]. Wenn man sich dies vergegenwärtigt, so ist es interessant, daß trotzdem versucht wird, die Begriffe der Vorspiegelung falscher und Unterdrückung wahrer Tatsachen zu unterscheiden. Die Ueberschrift der Entscheidung „zu den Begriffen der Unterdrückung wahrer Tatsachen und der mittelbaren Vorspiegelung falscher Tatsachen" erweckt sogar den Eindruck, als ob man besonders weit in der Unterscheidbarkeit der beiden Begriffe gekommen sei, so daß auch die Grenzziehung in schwierigeren Fällen möglich sei. Die Schwierigkeit wird dabei offenbar darin gesehen, daß einerseits die Unterdrückung wahrer Tatsachen, da diese Tatsachen weder ausdrücklich noch stillschweigend genannt werden dürfen, ihrem Wesen nach mittelbar ist, daß es andererseits nach allgemein anerkannter Lehre und Rechtssprechung auch eine mittelbare Vorspiegelung falscher Tatsachen gibt, also ein Verhalten, bei dem die Tatsache, wie bei der Unterdrückung nicht direkt genannt wird. Ein Versuch, die beiden Begriffe voneinander zu unterscheiden, dürfte aber nicht unternommen werden, wenn Vorspiegelung falscher und Unterdrückung wahrer Tatsachen im Grunde für dasselbe gehalten werden. Trotzdem soll daraus dem Reichsgericht kein Vorwurf gemacht werden. Wir bemühen uns auf dem gleichen Wege. Es erhebt sich aber die Frage, zu welchem Zwecke der Versuch gemacht wird, die beiden Begriffe voneinander zu unterscheiden: Ist eine Unterscheidung nicht praktisch bedeutungslos, deren Ergebnis die Feststellung wäre, daß in gewissen Fällen hätte eine Unterdrückung wahrer Tatsachen angenommen werden sollen, wo Vorspiegelung falscher Tatsachen angenommen wurde und umgekehrt? Diesem Zweck dient auch die Unterscheidung nicht, obwohl ihre Vornahme die

[1] H. Reymann: Die Handlung des Betrügers, Freib. Diss. 1908 S. 23.

eben erwähnte Abgrenzung gestattet. Der Hauptzweck ist vielmehr die Beantwortung der Frage, ob ein bestimmtes Verhalten überhaupt tatbestandsmäßig ist oder nicht. Wäre diese Frage ungeklärt, so bestünde nicht nur die ästhetische Gefahr, daß Unterdrückung wahrer Tatsachen angenommen wird, wo richtiger Vorspiegelung falscher Tatsachen angenommen würde und umgekehrt, sondern auch die der Annahme einer strafbaren Handlung, wo keiner der beiden Begriffe zutrifft, oder der umgekehrten Annahme, daß keine strafbare Handlung angenommen wird, wo wenigstens einer der beiden Begriffe zutrifft. Diese Feststellung der Tatbestandsmäßigkeit des Verhaltens kann mit Sicherheit getroffen werden, wenn die Begriffe der Vorspiegelung falscher und Unterdrückung wahrer Tatsachen in ihrem Inhalt bestimmt sind. Wäre dies nicht der Zweck der Unterscheidung, so müßte es als sehr befremdend bezeichnet werden, wenn noch im 66. Band der amtlichen Sammlung von Entscheidungen des höchsten deutschen Gerichtshofes ein Urteil veröffentlicht wird, das sich mit den „Begriffen der Unterdrückung wahrer Tatsachen und der mittelbaren Vorspiegelung falscher Tatsachen" befaßt. Das ist aber keineswegs befremdend, sondern wie es auch prima facie scheint, fundamental wichtig. Wenn etwas befremdend ist, so kann es nur das sein, daß sich das Reichsgericht n o ch im 66. Band mit den Handlungsbegriffen eines so wichtigen Tatbestandes, wie der des Betrugs es ist, befassen muß.

Im vorliegenden Falle betrachtet das Reichsgericht trotz der Feststellung, daß sowohl Vorspiegelung falscher wie Unterdrückung wahrer Tatsachen vorliegt, das Verhalten des Täters „in seiner Gesamtheit" und als „mittelbare Vorspiegelung falscher Tatsachen". Hierin kommen zwei Gedanken zum Ausdruck: Der erste ist der, daß das Verhalten des Täters einheitlich aufzufassen ist.

Angedeutet ist diese Betrachtungsweise bereits in einer Entscheidung des ersten Senats vom 7. Juni 1929, wo in diesem Sinne von einer „wirtschaftlichen Zusammengehörigkeit des gesamten Vorgehens" die Rede ist. Auch wir sind der Ansicht, daß vorliegendenfalls die Nichtmitteilung der Belastung des Kontos und die Angabe des Täters, er bekomme den Kredit, einheitlich zu betrachten sind. Gegensatz wäre, beide Momente nebeneinander zu stellen und sowohl von Unterdrückung wie von Vorspiegelung zu sprechen. Die Frage kann nur sein, wodurch die Gesamtbetrachtung gerechtfertigt ist,

und welche Folgerungen daraus für die Beurteilung der Handlungsweise des Täters zu ziehen sind. Zur Beantwortung der Frage möge ein Beispiel herangezogen werden: V verkauft an A ein Pferd, verdeckt dabei einen Schönheitsfehler und gib außerdem wahrheitswidrig an, daß das Pferd noch nie einen Ansatz zu Dämpfigkeit gezeigt habe. Hier beruht der für A entstandene Schaden einmal darin, daß das Pferd in Wirklichkeit einen Schönheitsfehler hat, zum andern darin, daß es einen Ansatz zu Dämpfigkeit hatte. Der Schaden des A hat somit zwei konkrete Ursachen. Daher ist es hier gerechtfertigt, von Unterdrückung wahrer und von Vorspiegelung falscher Tatsachen zu sprechen. Jedes der beiden schädigenden Momente, denen je ein Quantum des Schadens zugerechnet werden kann, kam durch eine ihm angepaßte Handlungsweise zur Wirkung, und jede Handlung hätte unabhängig und getrennt von der anderen das Quantum des ihr zurechenbaren, auf dem dazugehörigen Moment beruhenden Schadens verursacht. Ganz anders liegt aber der vorliegende Fall. In diesem ist nur ein außerhalb des Geschädigten liegendes Moment vorhanden, dem der Schaden zurechenbar ist: die Diskontierung der Wechsel. Der Unterschied des vorliegenden Falles von dem Beispiel liegt darin, daß der durch die „beiden" Betrugshandlungen entstandene Schaden nicht quantitativ auf die Unterdrückungs- und Vorspiegelungshandlung umgelegt und zu einem Teil der einen, zu einem anderen der anderen Handlung zugerechnet werden kann; der Schaden ist vorliegendenfalls vielmehr einheitlich und unzerlegbar. Darin liegt aber die Berechtigung begründet, die Handlung in ihrer Gesamtheit zu betrachten. Insoweit ist dem Gedankengang und dem Ergebnis des Reichsgerichts zuzustimmen.

Trotz dieser Rechtfertigung einheitlicher Betrachtungsweise des Gesamttatbestandes bleibt die Frage offen, ob sowohl Vorspiegelung falscher wie Unterdrückung wahrer Tatsachen vorliegt und worin die Berechtigung liegt, unter Ausschaltung der Unterdrückung wahrer Tatsachen von Vorspiegelung zu sprechen.

Was die Betrachtung eines Gesamtverhaltens als Vorspiegelung falscher Tatsachen angeht, möge andeutungsweise erwähnt werden, daß man sie mit der Erwägung zu rechtfertigen versucht hat, es komme darauf an, ob im Verkehr auf das Vorhandensein der falschen Vorstellung größeres Gewicht gelegt wird oder auf das Vorhandensein einer unbekannten Tatsache [1]. Ergibt sich

aber durch die folgende Untersuchung, daß eine Unterdrückungs- oder eine Vorspiegelungshandlung tatbestandsmäßig nicht gegeben ist, so kann die Frage, welcher der beiden Handlungen der Vorzug gegeben werden soll, nicht aufgeworfen werden. Wir wenden uns daher zunächst der Untersuchung darüber zu, ob tatbestandsmäßig sowohl Unterdrückung wahrer wie Vorspiegelung falscher Tatsachen vorliegt.

Vorspiegelung falscher Tatsachen kann unbedenklich angenommen werden. Das Reichsgericht hat sie besonders in dem Versprechen des Angeklagten gefunden, dem Auftraggeber mit Hilfe seiner Bankverbindung Geld zu verschaffen; hierin hat es die Behauptung des Angeklagten erblickt, er „genieße bei der Bank einen Kredit, der es ihm ermögliche, gegen Hingabe der auch seine Aussteller-Unterschrift tragenden Wechsel Geld für C zu erhalten". Wir finden in diesem Versprechen nicht nur die Behauptung der eigenen Kreditwürdigkeit— der Angeklagte hat auf Grund der Wechsel tatsächlich bedeutende Beträge erlangt, seine dahingehende Behauptung war also nicht unwahr. Für wesentlicher halten wir das Versprechen, die durch die Wechsel erlangten Beträge dem Auftraggeber zukommen zu lassen. Eine dahingehende, übrigens auf dem Bürgerlichen Gesetzbuch beruhende Rechtspflicht, hat der Angeklagte durch Annahme des Auftrags übernommen. Er hat somit behauptet, den auf Grund der Wechsel zu erlangenden Kredit im Interesse des Auftraggebers und zu dem Zwecke zu nehmen, diesem das für den Backofenbau erforderliche Geld zu verschaffen. Diese Behauptungen schließen die weitere in sich, der Täter habe die A b s i c h t, die durch die Wechselhingabe an die Bank zu erlangenden Beträge dem Auftraggeber zum Bau eines Backofens zukommen zu lassen. Die Behauptung dieser Absicht entsprach aber nicht der Wahrheit. Sie enthält somit die Vorspiegelung einer falschen Tatsache. Da der Angeklagte diese Tatsachen nicht sämtlich ausrücklich genannt hat, kann ohne weiteres mittelbare Vorspiegelung falscher Tatsachen angenommen werden.

Eine Unterdrückung wahrer Tatsachen halten wir hingegen im vorliegenden Falle nicht gegeben. Nach bewährter Methode untersuchen wir zunächst, ob der objektive Tatbestand der Unterdrückung einer wahren Tatsache vorliegt. Im Verneinungsfalle kann auf die Erörterung der subjektiven Seite verzichtet werden.

Im Hinblick auf die Unterdrückung einer wahren

Tatsache hat das Reichsgericht eine Pflicht des Angeklagten festgestellt, dem Auftraggeber mitzuteilen, daß er bei der Bank Schulden habe, und hat auch aus der Nichterfüllung dieser Rechtspflicht den Schluß auf die Annahme der Unterdrückung einer wahren Tatsache gezogen. Wir folgen diesem Schlusse nicht, weil die Nichterfüllung einer derartigen Rechtspflicht nicht geeignet war, den vom Angeklagten beabsichtigten Erfolg herbeizuführen. Hätte nämlich der Angeklagte dem C vor oder nach der Täuschung durch die Vorspiegelung gesagt, daß er bei der Bank Schulden habe, so hätte dies doch nicht die andere vom Angeklagten hervorgerufene Vorstellung berührt, daß er beabsichtige, die Diskontsumme dem C zum Bau eines Backhofens zur Verfügung zu stellen, und der Betrug wäre trotzdem möglich gewesen; denn die Tatsache, daß der Angeklagte bei der Bank Schulden hatte, steht objektiv nicht mit der Absicht in Widerspruch, einen auf Wechsel des C zu nehmenden Kredit diesem zukommen zu lassen, und der Betrug wäre möglich gewesen, wenn C infolge der gelungenen falschen Vorspiegelung an die redliche Absicht des Angeklagten geglaubt hätte [2]. Hierin liegt auch der Grund dafür, daß die vom Reichsgericht nur mangels Beweis für widerlegt betrachtete Verteidigung des Angeklagten, er habe die Mitteilungspflicht erfüllt, aus rechtlichen Gründen nicht durchgreifen kann; denn selbst wenn der Angeklagte diese Pflicht erfüllt hätte, hätte der Schaden infolge einer vom Angeklagten verursachten, bei C wirksam gewordenen Vorspiegelung, den Kredit im alleinigen Interesse des C zu nehmen, entstehen können. Vielmehr hat der Angeklagte dem zu Beschädigenden eine falsche Tatsache „insinuiert". Das Verschweigen der eigenen Verschuldung bei der Bank stellt keine Anpassung an den vom Täter vorgefundenen Gedankengang es zu Beschädigenden dar; der Schaden

[2] Das hierin liegende Problem der Wirkungsfähigkeit und -Möglichkeit der Handlung hat der 2. Senat (RGR. 65 S. 33 ff.) erkannt und erörtert, ist aber seltsamerweise zu einem anderen Ergebnis gekommen: „Denn in den damals abgeurteilten Fällen hatten die Täter, indem sie die Erlassung von Zahlungsbefehlen ungeachtet der zuvor geschehenen Befriedigung ihrer Ansprüche begehrten, die Tatsache der Nichtbefriedigung behauptet; diese aber konnte, wie die Täter wußten, den Gegnern nicht vorgespiegelt werden, da sie die Befriedigung selbst bewirkt hatten. Also fehlte nicht nur die Möglichkeit (Sperrdruck vom Verfasser), sondern vornehmlich auch der Wille der Täter, die Gegner durch Täuschung zu einer ihrem Vermögen nachteiligen Verfügung zu bewegen." Demgegenüber ergibt sich die Begründung unseres Standpunktes aus dem Obigen.

entsteht infolge der Wirksamkeit einer vom Täter dem fremden Gedankengang eingefügten falschen Vorstellung (daß er die Absicht habe, die Kreditsumme zur Herstellung des Backofens zur Verfügung zu stellen). Für die Unterdrückung wäre aber wesentlich, daß sie sich an den bei dem zu Beschädigenden vorhandenen Gedankengang anschließt und auf ihn eingeht.

Dieses Ergebnis zwingt uns, zu dem Einwand Stellung zu nehmen, die vorliegenden Untersuchungen würden sich insofern im Kreise bewegen, als die Kausalität eine Tatsache im Einzelfalle zur Bestimmung, ob es sich um eine Unterdrückung handle oder nicht, herangezogen würde. Demgegenüber ist zu sagen, daß es nach unserer Ansicht keineswegs darauf ankommt, ob ein bestimmtes Verhalten den vom Täter gewünschten Erfolg hat, sondern nur auf die objektive Tatsache, ob es derart die Brücke zwischen der wahren, dem zu Schädigenden unbekannten Tatsache und dessen Vorstellungswelt bildet und bilden kann, daß man es als eine Anpassung an die Gedanken- und Vorstellungswelt des andern und als eine Berechnung desselben bezeichnen kann. Dieses hier gemeinte Erfordernis besteht insofern auch für die Vorspiegelung einer falschen Tatsache, als auch diese sich zwischen zwei Gedankenwelten, der des Täters und der des zu Beschädigenden, abspielt. Die Vorspiegelung einer falschen Tatsache berührt aber die Vorstellungswelt eines Andern nicht nur in dem Sinne, daß sie diesem mindestens wahrnehmbar wird und mit seiner Vorstellungs- und Gedankenwelt in Verbindung tritt, sondern auch insofern, als sie in dessen Vorstellungswelt eine unrichtige Tatsache einbaut. Die erste Wirkung kann man (in Uebereinstimmung mit dem Sprachgebrauch der Psychologie) als Form-, die zweite als Inhaltsprinzip bezeichnen. Neben der Erörterung des für die Vorspiegelung falscher Tatsachen auch maßgebenden Inhaltsprinzips blieb das für die Unterdrückung wahrer Tatsachen allein maßgebende Formprinzip unerkannt, nach dem für die Unterdrückungshandlung nur zu verlangen ist, daß sie zur Wirksamkeit auf den zu Schädigenden geeignet ist. In dem bekannten Falle des blinden Passagiers liegt also im Mitfahren auf dem Trittbrett des Zuges und ungesehen vom Kontrollpersonal kein Betrugsversuch vor; denn die Handlung des Täters ist nicht zur Wahrnehmung durch den zu Schädigenden oder dessen hierfür vorhandenen Vertreter geeignet. Erwidert hingegen der auf der Straßenbahn stehende

Passagier die Frage des Schaffners nach den Fahrscheinen nicht, so liegt mindestens Unterdrückung wahrer Tatsachen vor; denn dieses Verhalten ist geeignet, auf die Vorstellungswelt des Schaffners einen Einfluß auszuüben. Die Rechtspflicht zur Bejahung ist in diesem Falle nicht zweifelhaft.

Der Einwand, wird ferner dadurch widerlegt, daß es nach der hier vertretenen Ansicht sehr wohl einen durch Nichteintritt des Erfolgs bestimmbaren Versuch der Unterdrückung gibt. Hätte z. B. C dem Angeklagten den Auftrag zur Kreditbeschaffung auf Wechsel von sich aus (also ohne daß der Angeklagte an ihn herantrat) gegeben, hätte demnächst aber C — noch vor Annahme des Auftrags durch den Angeklagten — erfahren, daß dieser unsicher sei und bei dieser Gelegenheit jedenfalls zu betrügen beabsichtige und hätte nun der Täter in betrügerischer Absicht die Annahme des Auftrags erklärt, so würde diese Handlung infolge ihrer nach der Vorstellung des Täters bestehenden Eignung zur Herbeiführung eines Schadens den durch Nichteintritt des Erfolgs bestimmten Versuch einer Unterdrückungshandlung darstellen. Hier wäre einerseits der Betrug nicht nur mangels Eintritt des Schadens nicht vollendet, sondern auch mangels Eintritt des Erfolgs der Täuschungshandlung. Andererseits würde diese Handlung infolge ihrer Eignung, die subjektiven Wirkungen der Unterdrückung herbeizuführen, einen Betrugsversuch darstellen.

Das obige Ergebnis, daß Unterdrückung einer wahren Tatsache nicht vorliegt, beruht also nicht auf der Verneinung der Kausalität einer Tatsache, sondern des objektiven Tatbestandes der Unterdrückung.

In dem Urteil des Reichsgerichts ist die Erheblichkeit dieser Erwägungen stillschweigend insofern anerkannt, als nicht nur eine Rechtspflicht des Angeklagten, die Belastung seines Kontos mitzuteilen, statuiert und auf Grund Nichterfüllung dieser Pflicht allein Unterdrückung wahrer Tatsachen angenommen worden ist, sondern als ausdrücklich auch eine Pflicht des Angeklagten festgestellt worden ist, seine „Absicht“ mitzuteilen, „die Wechsel vor allem zur Entlastung seines Kontos zu verwerten“. Diese vom Reichsgericht verlangte Offenbarung der Absicht würde gleichbedeutend sein mit der Pflicht zum Geständnis der Betrugsabsicht gegenüber dem Verletzten vor der Tat; der Täter würde dadurch der von ihm vorgespiegelten redlichen Absicht, die Diskont-

summe dem C zur Herstellung eines Backofens zur Verfügung zu stellen, selbst widersprechen. Eine dahingehende Pflicht würde darauf hinauslaufen, daß der Täter gestehen müßte, die von ihm vorgespiegelte Tatsache sei falsch. Allerdings könnte die Nichterfüllung einer solchen Pflicht nicht (wie die der obenerwähnten, dem C die Belastung seines Kontos mitzuteilen) für bedeutungslos gehalten werden. Trotzdem liegt in der Unterlassung dieser Mitteilung keine Unterdrückung einer wahren Tatsache; denn für eine solche Pflicht fehlt es an der Rechtsgrundlage. Zunächst kommt Treu und Glauben als Rechtsgrundlage nicht in Betracht. Die in den Gründen zitierte (RGZ. 97 S. 325) und die dort angeführten weiteren Entscheidungen lassen nämlich nicht im entferntesten eine Verpflichtung erkennen, die wahre Absicht mitzuteilen, sondern nur die zur Mitteilung derjenigen Tatsachen, die dem Verpflichteten vielleicht ein für den Gegner ungünstiges Verhalten ermöglichen, oder in deren Folge ein ihm ungünstiges Ergebnis ohne weiteres eintritt. Die Annahme einer Rechtspflicht zur Mitteilung, daß und welchen Vermögensvorteil der Täter erstrebe, würde eine Negierung der Norm bedeuten, welche es gerade verbietet, einen Vermögensvorteil durch Täuschung zu erlangen. Ein Täter, der diese Absicht mitteilen würde, würde sich selbst entlarven; denn die Absicht auf bestimmten eigenen Vermögensvorteil, vorliegendenfalls, die Wechsel vor allem zur Entlastung seines Kontos zu verwerten, zusammen mit der unwahren Vorspiegelung, dem Dritten Geld zu verschaffen, gestattet bereits das Urteil der Rechtswidrigkeit und die Annahme eines Betrugs. Die Pflicht zur Mitteilung dieser Tatsachen widerspricht der absoluten Natur des Betrugsverbots. Keine Norm und auch nicht das Verbot des Betrugs ist Grundlage einer Pflicht zur Mitteilung der ihr widersprechenden Absicht (arg. contr. § 49a StGB.). Eine aus den Verbotsnormen als solchen abgeleitete Mitteilungspflicht würde für den Betrug zu der Annahme des indiskutablen „allgemeinen Rechts auf Wahrheit“ führen[1]. Da ein solches Recht insbesondere in der Form auf Mitteilung einer wahren Absicht nicht besteht, entfällt im vorliegenden Falle der Tatbestand der Unterdrückung zufolge Verletzung einer Rechtspflicht. Als positives Verhalten kommt vorliegendenfalls nur das Vortäuschen einer falschen Absicht

[1] Olshausen § 263 N. 13.

in Betracht. Darin liegt aber das bereits festgestellte Merkmal der Vorspiegelung falscher Tatsachen in unmittelbarer Begehungsweise.

Das Reichsgericht weicht hiervon insofern ab, als es gewissermaßen als Unterbegriffe dieser mittelbaren Vorspiegelung eine Vorspiegelung falscher und eine Unterdrückung wahrer Tatsachen feststellt, die es ohne Rechtfertigung hierfür in ihrer Gesamtheit betrachtet und als mittelbare Vorspiegelung falscher Tatsachen bezeichnet – anscheinend nach einer Gleichung: Unmittelbare Vorspiegelung falscher + Unterdrückung wahrer Tatsachen = mittelbare Vorspiegelung falscher Tatsachen. Wir halten den Standpunkt des Reichsgerichts nicht grundsätzlich für falsch und für entwicklungsfähig im Sinne unserer Ausführungen; denn immerhin hat das Reichsgericht im Endergebnis nur den auch hier festgestellten Tatbestand angenommen. Die Rechtfertigung dieser Auffassung mit wirtschaftlicher Gesamtbetrachtung oder ähnlichen Wendungen kann und sollte aber fallen gelassen werden; denn es liegt tatbestandsmäßig nur e i n e Betrugshandlung vor. Dem entspricht, daß auch nur e i n den Schaden verursachendes tatsächliches Moment vorhanden ist; insofern ist das Ergebnis auch zweckmäßig. Das tatsächlich vorhandene, den Schaden verursachende Moment wird im Wege der Vorspiegelung falscher Tatsachen zur Geltung gebracht, und es könnte bei gleichem Sachverhalt gar nicht in Form der Unterdrückung zur Geltung gebracht werden.

Zu welchen Willkürlichkeiten die Unklarheiten über Wesen und Begriff der Täuschungshandlung führen, ist aus der im gleichen Bande (66 S. 409 ff.) veröffentlichten Entscheidung des 3. Senats vom 17. November 1932 zu ersehen. Dieser Sachverhalt liegt im Prinzip ebenso wie der soeben erörterte: Der Angeklagte hatte drei Käufern, die sich nicht auf die im Geschäft des Angeklagten übliche Wechselverpflichtung einlassen wollten, erklärt, es werde bei ihnen eine Ausnahme gemacht. Sie hätten lediglich eine der Ratenzahl entsprechende Anzahl von Quittungen zu unterzeichnen, die der Erleichterung des Geschäftsbetriebes bei Einforderung der Kaufpreisraten dienen sollten. Der Angeklagte legte aber nicht Quittungen, sondern Wechsel zur Unterschrift vor, die die Käufer im Glauben, daß es sich um Quittungen handle, unterschrieben.

Auch hier ließe sich sagen: Das Versprechen, den Kaufvertrag ausnahmsweise gegen bloße Quittungen ab-

zuschließen, in Verbindung mit dem rechtspflichtwidrigen Verschweigen, also der Unterdrückung der Tatsache, daß die vorgelegten Papiere Wechselformulare seien und der Absicht, doch Wechsel unterschreiben zu lassen, kann in seiner Gesamtheit auch als mittelbare Vorspiegelung einer falschen Tatsache aufgefaßt werden. Die Annahme einer nach Treu und Glauben gebotenen Rechtspflicht einen Käufer darüber aufzuklären, daß er für die Kaufsumme Wechsel zu unterschreiben habe und auch unterschreibe, unterliegt kaum einem Bedenken.

Sonach scheint auch hier sowohl der Tatbestand der Vorspiegelung falscher Tatsachen, wie der der Unterdrückung wahrer Tatsachen gegeben zu sein. Das Reichsgericht hat aber ohne Erörterung des Sachverhalts in Richtung auf Unterdrückung nur Vorspiegelung falscher Tatsachen angenommen. Dieses Ergebnis ist zu billigen.

Auch in Reichsgericht 59 S. 38 ff. [4] wäre Vorspiegelung falscher und Unterdrückung wahrer Tatsachen anzunehmen, wenn man sich den Standpunkt der zur Erörterung stehenden Entscheidung zu eigen machen wollte. Hier handelte es sich um Briefmarkensammler. Sie traten miteinander in der Weise in Verbindung, daß ein Obmann Hefte mit Marken von einem zum anderen gehen ließ, in die der dem Zirkel angehörende Sammler unter Preisangabe Marken geklebt hatte. Wer an einer Marke Interesse hatte, konnte sie dem Heft entnehmen, mußte seinen Namen auf den leeren Platz setzen, den Wert der entnommenen Marken dem Obmann mitteilen und das Heft an den nächsten Sammler weitergeben. Der Angeklagte entnahm dem Hefte Marken, ersetzte sie durch minderwertige und gab das Heft weiter.

Die Erörterung dieses Sachverhalts allein unter dem Gesichtspunkt der Vorspiegelung falscher Tatsachen erscheint in der Entscheidung ganz selbstverständlich [5]. Ebenso in der Entscheidung des 3. Senats vom 13. April 1931 [6], die (unter Ziffer 3) mit der Ueberschrift charakterisiert ist: „Betrug bei Eingehung eines Dienstvertrags

---

[4] Urteil des 3. Senats vom 19. Jan. 1935.

[5] „Auch die sonstigen, vom Verteidiger nicht besonders beanstandeten Erfordernisse der schweren Urkundenfälschung . . . sind im Urteil einwandfrei nachgewiesen. Zugleich spiegelte der Angeklagte durch seine Handlungsweise einen falschen Inhalt des Angebots vor, um in den Nachmännern oder dem Obmann einen Irrtum zu erregen, durch den sie, wenn sie die untergeschobenen minderwertigen Marken zu dem vom Aussteller angegebenen höheren Preise erworben hätten . . .“

mittels Vorspiegelung einer nicht vorhandenen beruflichen Vorbildung“ [7].

Die gleiche Feststellung „beider“ Tatbestände ließe sich in anderen Fällen treffen, in denen das Reichsgericht nur Vorspiegelung falscher Tatsachen ausdrücklich angenommen oder stillschweigend vorausgesetzt hat. Diese Entscheidungen stehen im Gegensatz zu der verhältnismäßig [8] konstanten, bis in die neueste Zeit reichenden Rechtsprechung des ersten Senats, der bis zu der erörterten Entscheidung vom 11. Dezember 1931 in solchen Fällen Vorspiegelung falscher u n d Unterdrückung wahrer Tatsachen angenommen hat [9]. Erst diese Entscheidung bricht— wenn auch noch nicht klar und bestimmt — mit der Annahme beider Tatbestände.

§ 13.

Ein Sachverhalt als Vorspiegelung falscher oder Unterdrückung wahrer Tatsachen.

Wir beginnen mit der Besprechung der Entscheidung vom 30. Januar 1931 (1. Senat) Band 65 S. 106.

„Gegenstand der Verurteilung ist nur noch das zwischen dem Angeklagten und dem Zeugen F. abgeschlossenen Kreditgeschäft über 30 000 *RM* bei der Allgemeinen Spar- und Kreditbank geblieben. Auch insoweit hat die Strafkammer einen Betrug nur zum Teilbetrag von 10 000 *RM* angenommen, und zwar aufgrund der Feststellung, der Angeklagte sei von vorneherein — also bei der Vereinbarung des Kreditgeschäfts mit F. — entschlossen gewesen, einen Teilbetrag von 10 000 *RM* aus dem Kredit nicht zu dem gemeinschaftlichen Geschäft, für das er sich den Kredit eröffnen ließ, zu

---

[6] Reichsgericht 65 f. 273 ff.

[7] „Hiernach hat möglicherweise die Angeklagte, um ihre Anstellung zu erlangen, ihrem Arbeitgeber falsche Vorspiegelungen über ihre Vorbildung gemacht und ihn dadurch bestimmt, sie gegen ein gewisses Entgelt einzustellen. Darin kann ein vollendetes Vergehen des Betrugs nach § 263 Str.G.B. liegen, denn wenn ein Stellenbewerber eine gewisse berufliche Vorbildung vorspiegelt, die er trotz gleicher tatsächlicher Leistungen nicht besitzt, so kann die Vermögensbeschädigung des Dienstherrn darin gefunden werden . . .“

[8] Ohne Erwähnung der Unterdrückung hat der erste Senat a u s s c h l i e ß l i c h Vorspiegelung falscher Tatsachen angenommen in den Fällen RG. 59 S. 104 ff. und 63 S. 186 ff.

[9] RG. 59 S. 299 ff. (305); 59 S. 311 ff.; 61 S. 13 ff. in RG. 59 S. 299 ff. nehmen wir nur bezüglich der parallel besäumten Bretter, da sie auf den Ladeverzeichnissen mit falschen Maßen verzeichnet waren, Vorspiegelung falscher Tatsachen an. Soweit die schlechten durch gute Bretter verdeckt waren, halten wir Unterdrückung wahrer Tatsachen (2 Schadensursachen!) für vorliegend. Auf RG. 61 S. 13 ff. kommt unten noch die Rede.

verwenden, sondern dazu, eine hiervon unabhängige persönliche Verbindlichkeit gegenüber dem Zeugen N. zu 10 000 *RM* zu befriedigen. Seine Absicht, 10 000 *RM* hiervon zur Begleichung seiner Schuld an N. zu verwenden, habe der Angeklagte dem F. bei den Kreditverhandlungen verschwiegen bezw. F. das Gegenteil vorgetäuscht; durch diese irreführende Verschweigung seiner wahren Absichten habe er F. in dem Glauben gelassen oder in den Glauben versetzt, daß die aufzunehmenden Mittel dem gemeinschaftlichen Geschäfte dienen sollten, und ihm eine dahingehende Absicht, die nicht vorhanden, also eine falsche innere Tatsache war, auch vorgespiegelt.

Die Revision wendet ein, damit sei nur ein bloßes Verschweigen festgestellt und das genüge nicht, den Tatbestand des Betrugs zu erfüllen. Die Rüge ist unbegründet. Es unterliegt keinem rechtlichen Bedenken, eine Rechtspflicht zur Offenbarung anzunehmen, wenn zwei an einem gemeinschaftlichen Unternehmen beteiligte Personen die Frage der Bereitstellung von Mitteln für den gemeinschaftlichen Geschäftsbetrieb erörtern und der eine Teil beabsichtigt, die ihm aufgrund der Vereinbarung tatsächlich gegebene Möglichkeit einer Verfügung über die bereitgestellten Beträge für seine eigenen, persönlichen Zwecke auszunützen. Dann läge zum mindesten die Unterdrückung einer wahren (inneren) Tatsache vor. Im Uebrigen kann geradezu das Vorspiegeln einer falschen Tatsache darin gefunden werden, wenn der Angeklagte erkannte, daß der andere Teil eine gewisse (zu dem nach der Sachlage naheliegenden, wenn nicht selbstverständlichen) Vorstellung über die Art der Verwendung der bereitgestellten Mittel hat, der Angeklagte selbst aber einen hiervon abweichenden (und daher vertragswidrigen) Gebrauch des Geldes vor hat; denn durch ein Verhandeln mit dem Vertragsgegner, dessen Vorstellung er erkannt hat, geht er tatsächlich in einer Weise auf den Gedankengang des anderen ein, daß dieser durch das eine stillschweigende Erklärung enthaltende Verhalten getäuscht wird."

Diese Entscheidung beruht auf der Ansicht, daß die Vorspiegelung falscher und Unterdrückung wahrer Tatsachen nicht unterschieden werden könne. Der unbewußt zum Ausdruck gekommene Grundgedanke ist dabei der, daß die Vorspiegelung im Verhältnis zur Unterdrückung besonders deutlich sei oder eine besondere verbrecherische Energie verlange; denn die Entscheidung sagt, daß nicht Unterdrückung wahrer Tatsachen vorliege, sondern „geradezu das Vorspiegeln einer falschen Tatsache." Wenn aber zum Schluß des Absatzes das Verhalten des Täters so aufgefaßt wird, daß er die Vorstellung des Vertragsgegners erkannt habe, auf den Gedankengang des Vertragsgegners eingegangen sei und ihn so getäuscht habe, so bedeutet dies m. E. ein Abgehen von der Beurteilung des Verhaltens als Vorspiegelung falscher Tatsachen; denn liegt ein „Eingehen auf den Gedankengang eines andern" vor, so scheint es uns richtiger zu sagen, das Verhalten des Täters bedeute „nur" ein Eingehen auf den Gedankengang des Vertragsgegners und richtiger, darin die Unterdrückung einer wahren Tat-

sache zu sehen (Form- im Gegensatz zum Inhaltsprinzip). Die Wendung vom „Eingehen auf den Gedankengang eines andern“ bezieht sich aber nicht nur, wie es zunächst allerdings scheint, auf einen Tatbestand der Vorspiegelung falscher Tatsachen; denn in dem Absatz, der mit den Worten beginnt „im Uebrigen kann geradezu das Vorspiegeln einer falschen Tatsache darin gefunden werden“ ist die Beurteilung des Sachverhalts problematisch. Zunächst wurde nämlich von folgendem Sachverhalt ausgegangen: Der Täter schloß mit dem Geschädigten einen Kreditvertrag ab, wobei er „von vorneherein“ entschlossen war, einen Teilbetrag nicht zu einem als gemeinsam vorgesetzten Zwecke zu verwenden. Der Ausdruck „von vorneherein“ läßt nun zwei Möglichkeiten der Auslegung zu. Er kann bedeuten, daß der Täter in die Verhandlungen über den Kreditvertrag mit dem Gedanken eintrat, 10 000 R.M für persönliche Zwecke zu erhalten. Er kann aber ebenso bedeuten, daß der Täter in die Verhandlungen über den Kreditvertrag eintrat und erst als er in dieselben eingetreten war, die später verwirklichte Möglichkeit sah, einen Teil der Summe für persönliche Zwecke zu verwenden. In beiden Fällen hatte der Täter „von vorneherein“ Betrugsabsicht Der Gegensatz wäre, daß er die Absicht, einen Teil des Geldes für sich persönlich zu verwenden, erst nach Abschluß des Darlehensvertrages faßte. Im Uebrigen können aber beide Fälle so verschieden gelagert sein, daß im einen Unterdrückung wahrer, im anderen Vorspiegelung falscher Tatsachen vorliegt. Trat der Täter an den Geschädigten heran, um ihn zu einem gemeinschaftlichen Geschäft zu bewegen, für das sie sich einen bestimmten Kredit eröffnen lassen wollten, hatte er aber die Absicht, einen Teil zu persönlichen Zwecken zu verwenden, so gab er eine nicht vorhandene innere Absicht kund, spiegelte also eine für den anderen bestimmende falsche Tatsache vor. Der Fall kann aber auch folgendermaßen gelagert gewesen sein: der Geschädigte bewog den Täter zu dem gemeinschaftlichen Geschäft, für das dieser die Aufnahme eines bestimmten Kredits für erforderlich hielt; der Täter ging zunächst in reeller Absicht hierauf ein, sah dann aber die Möglichkeit, 10 000 R.M für persönliche Zwecke zu verwenden und brachte den Kreditvertrag in dieser Absicht zustande. In diesem Falle war nach Plan und Absicht des Geschädigten der Kredit für das gemeinschaftliche Geschäft bestimmt, und es stand für ihn fest, daß der Täter die gleiche Absicht habe. Der

Täter brauchte sich dieser von ihm vorgefundenen Situation nur anzupassen, nur „die Rolle zu spielen", die ihm diese Sachlage zuließ, sich nur auf den Standpunkt des Geschädigten zu stellen, um zu seinem Erfolg zu kommen. Der Unterschied zur ersterwähnten Möglichkeit liegt darin, daß der Täter hier keine Bausteine zu den der Wahrheit nicht entsprechenden Vorstellungen des Geschädigten beitrug. Er insinuierte dem Geschädigten nichts, ging vielmehr nur auf den Gedankengang des andern ein. In diesem Falle würde die Handlung des Täters als Unterdrückung aufzufassen sein; sie wäre nicht selbst Lüge, sondern wahr. Daß der Sachverhalt in diesen beiden hier angegebenen Richtungen als problematisch zu betrachten ist, kommt in der Entscheidung deutlich zum Ausdruck: hinter der Feststellung, der Angeklagte sei „von vorneherein" zu einem Betrug entschlossen gewesen, ist in Parenthese eingeschoben: „Also bei der Vereinbarung des Kreditgeschäftes mit C"; außerdem ist in Klammer beigefügt, daß für den Geschädigten die Art der Verwendung der bereitgestellten Mittel nach Sachlage „naheliegend, wenn nicht selbstverständlich" war. Für die Annahme, ob Vorspiegelung falscher oder Unterdrückung wahrer Tatsachen vorlag, sind diese Angaben zu unsicher. Gerade auf die in Parenthese und in Klammer beigefügten Ergänzungen und Variationen des Sachverhalts käme es an. Es muß also mit der Möglichkeit gerechnet werden, daß das Reichsgericht vorliegendenfalls zwei an sich verschieden zu behandelnde Sachverhalte einheitlich behandelt hat. Unbeschadet dessen ist auf den Schluß des letzten Satzes, der die Betrugshandlung betrifft, einzugehen:

„Denn durch ein Verhandeln mit dem Vertragsgegner, dessen Vorstellung er erkannt hat, geht er tatsächlich in einer Weise auf den Gedankengang des andern ein, daß dieser durch das eine stillschweigende Erklärung enthaltende Verhalten getäuscht wird."

Die Frage, die im Anschluß hieran zu stellen ist, kann nur lauten: Enthält das Eingehen auf den Gedankengang eines Andern nicht eine stillschweigende Erklärung und somit eine Vorspiegelung falscher Tatsachen durch konkludentes Verhalten? Bei den bis jetzt erörterten Modalitäten des Sachverhalts muß die gestellte Frage verneint werden. Sie müßte indessen — und hierin liegt die Begründung für die Verneinung — bejaht werden wenn der Täter die Absicht erwähnt hätte, einen bestimmten Teil des Geldes für eigene persönliche Zwecke zu verwenden, der Geschädigte dies abgelehnt und der Täter demnächst den

Vertrag doch in der dem anderen verschwiegenen Absicht abgeschlossen hätte, einen Teil der Kreditsumme für sich zu verwenden. In diesem Falle könnte man in dem Weiterverhandeln und Abschluß des Kreditvertrages durch den Täter die konkludente Erklärung erblicken, er verzichte darauf, einen bestimmten Teil des Geldes für sich zu verwenden. Dieses Verhalten wäre Vorspiegelung falscher Tatsachen. Der Getäuschte soll sich nicht nur in Unkenntnis der wahren Tatsache befinden, daß der Täter einen Teil des Geldes für persönliche Zwecke verwenden wolle, sondern auch im Glauben, daß der Täter von dem Geld nichts für sich verwenden wolle. Dafür indessen, daß der Fall s o gelagert war, bietet die Entscheidung keine Anhaltspunkte. Mangels dieser Anhaltspunkte ist es nicht vertretbar, das Verhalten des Täters schlechthin als Täuschung durch stillschweigende Erklärung zu bezeichnen. Hingegen ist das Verhalten des Täters auch nach unserer Ansicht, nach der Unterdrückung der wahren inneren Absicht vorliegt, für die Feststellung der Betrugshandlung wesentlich. Es ist das nach der herrschenden Lehre der Unterdrückung wahrer Tatsachen wesentliche Moment eines „aktiven auf Täuschung gerichteten Verhalten" oder im Sinne der hier vertretenen Ansicht dasjenige Verhalten, durch das der Täter sich auf den Standpunkt einer bei einem anderen vorhandenen Unkenntnis stellt, das Verhalten, aus dem sich erkennen läßt, daß er will, es solle für einen Schaden die Unkenntnis einer wahren Tatsache maßgebend sein.

Im Ganzen gesehen ist diese Entscheidung des Reichsgerichts sehr zu begrüßen. Es liegt ihr die Ansicht zu Grunde, daß sich die Vorspiegelung falscher und Unterdrückung wahrer Tatsachen durch eine größere oder geringere Intensität verbrecherischer Handlungsweise unterscheide, daß der Täter im Falle der Vorspiegelung den Gedankengang des zu Schädigenden beeinflusse, während er im Falle der Unterdrückung auf den bei dem andern ohnehin vorhandenen Gedankengang eingehe. Es ist auch angedeutet, daß es für diesen Unterschied darauf ankomme, welche Vorstellungen der zu Schädigende hatte, als die Handlung des Betrügers einsetzte und welche Vorstellungen der Betrüger von dieser Vorstellung hatte. Es wäre erwünscht, daß auf die subjektiven Wirkungen der Täuschungshandlungen in späteren Entscheidungen größeres Gewicht gelegt würde, insbesondere auch daß der jeweils zu beurteilende Sachverhalt in dieser Richtung hinreichende Aufklärung erfährt. Ebenso wäre es

erwünscht, daß die für den Unterdrückungstatbestand notwendige Handlung nicht mehr als ein aktives auf Täuschung berechnetes Verhalten bezeichnet würde; denn die Unklarheiten darüber, welche Anforderungen an dieses Verhalten zu stellen sind, insbesondere wann die Richtung auf Täuschung gegeben ist, bedeutet die Gefahr, daß mit der Verneinung der Vorspiegelungshandlung, (weil keine Täuschung vorliege), auch der Tatbestand der Unterdrückung aus dem gleichen Grund verneint wird. Hierin liegt ebenfalls ein praktischer Wert der Unterscheidung zwischen Vorspiegelung falscher und Unterdrückung wahrer Tatsachen. Für wertvoll halten wir auch die Ansicht daß bei Vorliegen der stärkeren Wirkung (Vorspiegelung) die Annahme des Tatbestandes der schwächeren Wirkung ausscheidet: „Geradezu Vorspiegelung falscher Tatsache." Der hier zum Ausdruck gekommene Gedanke, daß bei Vorliegen des Tatbestandes der Vorspiegelung derjenige der Unterdrückung auszuscheiden habe, ist auch sonst schon in der neueren reichsgerichtlichen Rechtsprechung hervorgetreten: So in der Entscheidung des 3. Senats vom 17. Dez. 1928 [1], der folgender Sachverhalt zugrunde lag: Es handelte sich um Rennwetten. Die Angeklagten hatten sich durch Abfangen des Original-Rundfunkberichts Kenntnis vom Ausgang der Wetten verschafft und trotzdem noch Wetten abgeschlossen. Hierzu führt das Reichsgericht unter anderem aus:

„In dem Abschluß des Spielvertrags mit dem Bewußtsein, daß es dafür an einer wesentlichen Vorbedingung fehle, weil der Zufall bereits anders entschieden habe, oder weil der Täter in der Lage und gewillt sei, ihn zu seinen Gunsten auszuschalten, liegt deshalb nach der Rechtssprechung des Reichsgerichts die Vorspiegelung einer falschen Tatsache (EG. E. III. 624/26 v. 15. November 1926; II. 787/27 v. 27. November 1928). Der Fall einer Verwirklichung des Vergehens-Tatbestandes durch Unterlassung, nämlich durch bloßes Verschweigen, der allerdings das Vorliegen einer Rechtspflicht zur Offenbarung voraussetzen würde, kommt hiernach nicht in Betracht."

Noch deutlicher tritt der Gedanke in der Entscheidung desselben Senats vom 10. Oktober 1932 hervor [2]: Der Angeklagte hatte ein zum Gesamtgut gehörendes, im Grundbuch noch auf seinen Namen eingetragenes Grundstück veräußert. Zur Frage der Betrugshandlung äußerte sich das Reichsgericht hier folgendermaßen:

„Dadurch, daß P unter Vorlegung des mit V geschlossenen Kaufvertrags die Auflassungserklärung abgab, spiegelte er — wider sein besseres Wissen — dem Grundbuchamt vor, er sei der allein verfügungsberechtigte Eigentümer des aufzulassenden Grundstücks.

[1] RG. 65 S. 415 ff.
[2] RG. 66 S. 371.

Es liegt in dem Verhalten des Angeklagten P gegenüber dem Grundbuchamt kein bloßes Verschweigen einer Tatsache, sondern ein Vorspiegeln durch tätiges Handeln; um zu seinem Ziele — der Ausscheidung seiner Ehefrau von dem Grundstück — zu gelangen, mußte der Angeklagte P — in Uebereinstimmung mit dem unrichtigen Inhalt des Grundbuchs — behaupten, er allein sei Eigentümer des Grundstücks. Die Frage, ob eine Rechtspflicht zur Aufklärung gegenüber dem Grundbuchrichter bestanden hätte, braucht daher nicht aufgeworfen zu werden sie wäre übrigens gleichfalls zu bejahren gewesen."

Von der Annahme eines Unterdrückungstatbestandes wird also nicht aus dem praktischen Grunde abgesehen, daß die Rechtspflicht zur Mitteilung zweifelhaft sei, sondern infolge der grundsätzlichen Erwägungen, daß der Unterdrückungstatbestand nicht gegeben ist, weil Vorspiegelung einer falschen Tatsache vorliegt.

Diese Entscheidungen bezeugen, daß sich das Reichsgericht neuerdings von der Ansicht abwendet, die trotz Vorliegens eines Sachverhalts und insbesondere eines Zieles (RG. 66 S. 371) beide Handlungstatbestände, den der Vorspiegelung falscher und den der Unterdrückung wahrer Tatsachen als gegeben ansieht, und daß es der Vorspiegelung falscher Tatsachen infolge einer weitergehenden, in ihrem Wesen begründeten Wirkung den Vorzug gibt.

Es wäre möglich und erwünscht, dieses Ergebnis auch durch die Klärung des Begriffes der Unterdrückung wahrer Tatsachen zu festigen und zu sichern. Es darf nicht dabei bleiben, daß im Einzelfall nur gesagt werden kann, der Tatbestand der Unterdrückung wahrer Tatsachen scheide aus, weil „geradezu" Vorspiegelung falscher Tatsachen vorliege, sondern er muß auch gesagt werden können, daß und warum jedenfalls der Tatbestand der Unterdrückung ausscheidet – also ohne Rücksicht darauf, ob nun Vorspiegelung falscher Tatsachen vorliegt oder nicht.

Für die Bestimmung des Begriffs der Unterdrückung wahrer Tatsachen, deren Behandlung durch das Reichsgericht wir uns nun zuwenden, bietet die neuere Rechtsprechung des Reichsgerichts wenig positives.

§ 14.

Die Unterdrückung wahrer Tatsachen in der Rechtsprechung des Reichsgerichts.

In der Entscheidung vom 14. November 1931 hat der 3. Senat auch unter dem Gesichtspunkt der Unterdrückung die Strafbarkeit verneint. Der Entscheidung lag folgender Sachverhalt zugrunde: Ein bei der Staatsanwaltschaft

beschäftigter Büroassistent erhielt von der Strafsache, die gegen einen gewissen Han. schwebte, Kenntnis. Zwei bis drei Tage nach der Entlassung Han.s nahm er mit den Han.'schen Eheleuten Beziehungen auf. Von seiner amtlichen Stellung sagte er nichts, erweckte vielmehr den Eindruck, er sei etwas ähnliches wie ein Rechtskonsulent, gab an, eine 14jährige Praxis hinter sich zu haben und mit dem Staatsanwalt gut bekannt zu sein. Jedenfalls meinte er, so gut verteidigen zu können, wie der zum Verteidiger bestellte Dr.. L., der bei Gericht unbeliebt sei. Daraufhin waren die Eheleute Han. mit der Vertretung des Angeklagten einverstanden und entzogen Dr.. L. den Verteidigungsauftrag. Welchen Inhalt die „Vertretung" des Angeklagten haben und welche Dienste der Angeklagte im einzelnen leisten sollte, wurde nicht verabredet. Tatsächlich besprach er mit Han. die Anklageschrift, gab ihm Weisungen für sein Verhalten im Termin, entwarf nach Verurteilung Han.s Gnadengesuche und riet schließlich der Ehefrau, ein Strafaufschubsgesuch einzureichen, das er entworfen hatte. Trotz verhältnismäßig guter Rechtskenntnisse war der Angeklagte zu gleichen Hilfeleistungen wie Dr. L. nicht befähigt.

Dieser Sachverhalt stellt den typischen Fall einer Unterdrückung dar.

Die Annahme der Vorspiegelung einer falschen Tatsache hat das Reichsgericht abgelehnt, weil die vom Angeklagten geäußerte „Ansicht über die Bedeutung seiner Persönlichkeit und Fähigkeit, also ein bloßes Urteil," keine Tatsache sei. Ueber die Unterdrückung einer wahren Tatsache (auf die es hier ankommt), hat es ausgeführt:

„Wenn das Landgericht neben einer Vorspiegelung falscher eine Unterdrückung wahrer Tatsachen als gegeben ansieht, so bleibt, wie die Revision mit Recht rügt, völlig im Dunkeln, in welchen Tatumständen dieses Merkmal gefunden worden ist. Das Urteil verweist insoweit lediglich vorübergehend und in Verbindung mit der angenommenen Vorspiegelung falscher Tatsachen auf die Handlungsweise des Angeklagten, „seine Tätigkeit zum Mindesten auf eine Stufe mit der des Dr. L. zu stellen." Wie aber hierdurch eine Unterdrückung wahrer Tatsache im Sinne des § 263 Str.G.B. begründet werden könnte, ist nicht zu erkennen. Dazu genügt ein bloßes Verschweigen von Tatsachen nicht, vielmehr wird ein solches erst dann zu einem Unterdrücken, wenn eine entsprechende Rechtspflicht zur Aufdeckung der wahren Tatsache besteht. Soweit aus dem Urteil zu ersehen, kommt als Verschwinden nur der Umstand in Betracht, daß der Angeklagte seine Eigenschaft als Beamter der Staatsanwaltschaft nicht zu erkennen gegeben hat, weder bei Beginn seiner Geschäftstätigkeit mit Han.s, noch später. Eine Rechtspflicht hierzu bestand aber für den Angeklagten nicht und eine gegenteilige Auffassung des Landgerichts wäre rechtsirrig."

Der Angeklagte war in der Hauptverhandlung nicht als Verteidiger des Han. aufgetreten. Das Reichsgericht hat es auch abgelehnt, aus den vielversprechenden Behauptungen des Täters im Zusammenhang mit dem Fernbleiben in der Hauptverhandlung, einen Schluß auf das Vorliegen einer Betrugshandlung zu ziehen. Es hat dies damit begründet:

„daß vom Standpunkt der hier erörterten Annahme aus der Angeklagte nur in der Zukunft liegende Ereignisse, einen von ihm für H. zu erzielenden günstigen oder günstigeren Ausgang des gegen ihn schwebenden Strafverfahrens in Aussicht gestellt hätte, ohne daß sich erkennbar ein solches Versprechen auf gegenwärtige (d. h. im Zeitpunkt der ersten Unterredung bestehende) Verhältnisse oder Umstände bezog. Zukünftige Ereignisse fallen aber nicht unter den Begriff der Tatsache im Sinne des § 263 Str.G.B."

Dem Reichsgericht kann insoweit beigetreten werden, als es in der Tatsache, daß der Angeklagte, seine Fähigkeit zu verteidigen, zum mindesten auf eine Stufe mit der des Dr. L. stellte, allein keine Unterdrückungshandlung sieht, auch insoweit, als es das Verschweigen der Beamteneigenschaft allein nicht als Unterdrückung einer wahren Tatsache auffaßt, auch insoweit, als es im Versprechen zukünftiger Tatsachen für sich allein keine Betrugshandlung erblickt. Die Unterdrückung liegt jedoch darin, daß er auf der Nichtkenntnis dieser Tatsache durch Han.s aufbaute, sein Verhalten zu der von ihm vorausgesetzten und in Wirklichkeit vorhandenen Unkenntnis Han.s in Beziehung setzte; es soll damit nicht gesagt sein, sein Verhalten sei zu seiner Beamteneigenschaft in Widerspruch gestanden und wenn den Eheleuten Han. seine Beamteneigenschaft bekannt gewesen wäre, hätte er die „Vertretung" Han.s nicht erhalten; auch das könnte sein. Sie hätten ihn vielleicht trotzdem mit der „Vertretung" beauftragt. Der Angeklagte wollte aber nicht, daß Han.s seine Beamteneigenschaft in Rechnung stellen sollten. Dieser Wille für sich allein wäre strafrechtlich allerdings nicht relevant gewesen. Es ist an dieser Stelle ausdrücklich noch einmal zu betonen, daß es das Reichsgericht mit Recht abgelehnt hat, schon die Nichtmitteilung der Beamteneigenschaft als Unterdrückung aufzufassen. Es ist aber nicht bei diesem Willen, die Unkenntnis der Beamteneigenschaft solle maßgebend sein, geblieben. dieser Wille ist vielmehr durch das Verhalten des Angeklagten erkennbar geworden. Er hat es unternommen, zu dem von ihm beabsichtigten Erfolg Vorstellungen hervorzurufen. Er wußte und wollte, daß diese Erwägungen in Unkenntnis seiner Eigenschaft als

Beamter erfolgten und gerade deshalb die beabsichtigte Richtung nahmen. Der Angeklagte hat sich hiermit auf den Standpunkt gestellt, daß für einen andern die Unkenntnis einer wahren Tatsache maßgebend sein solle. Darin ist nach der oben aufgestellten Definition das Wesen der Unterdrückung begründet, und daher liegt im vorliegenden Fall Unterdrückung wahrer Tatsachen vor.

Gegenüber diesem Ergebnis kann man nicht einwenden, der Angeklagte habe durch Verschweigen seiner Beamteneigenschaft keine Rechtspflicht verletzt, denn hierauf kommt es nicht ausschließlich an. Dies bedarf näherer Begründung. Wir kommen hiermit auf die Bedeutung der Rechtspflicht zur Mitteilung für den Betrug, insbesondere für die Annahme einer Unterdrückung zu sprechen. Wir haben die Unterdrückung einer wahren Tatsache als dasjenige normwidrige Verhalten kennen gelernt, durch das sich der Täter auf den Standpunkt einer bei einem anderen vorhandenen Unkenntnis stellt. Die Unterdrückung einer wahren Tatsache mag in Wirklichkeit oft in der Unterlassung einer Mitteilung bestehen. Begrifflich ist Unterdrückung wahrer Tatsachen aber nicht Verletzung einer Mitteilungspflicht. Auch wenn sie in dieser Form — nur um eine von verschiedenen Formen handelt es sich dabei — auftritt, liegt ihr Wesen darin, daß sich der Täter durch Nichtmitteilung der Tatsachen einem Dritten gegenüber erkennbar auf den Standpunkt stellt, daß für den Dritten die Unkenntnis einer wahren Tatsache maßgebend sein soll. Der Täter muß wollen, daß für den Dritten die Nichtkenntnis einer wahren Tatsache maßgebend ist. Dieser Wille allein kann allerdings nicht genügen. Es muß eine Handlung hinzukommen, in der sich dieser Wille bestätigt und aus der er erkennbar wird. Daß als Handlung im strafrechtlichen Sinn auch ein die Verletzung einer Rechtspflicht zum Handeln darstellendes Unterlassen in Betracht kommt, ist Allgemeingut der heutigen Lehre und gesicherter Besitz der Rechtsprechung. Diese Frage ist eine Frage der allgemeinen Tatbestandslehre und bedarf als solche hier nicht der geringsten Erörterung. Mit dem Wesen der Unterdrückung steht sie nicht in Zusammenhang. Deren Wesen ist nur die vom Täter gewollte Anknüpfung an eine bei einem Dritten vorhandene Unkenntnis. Dies gilt, ob die Unterdrückung durch ein aktives Verhalten hervorgerufen wird, oder durch Nichtmitteilung einer wahren Tatsache bei Bestehen einer Rechtspflicht hierzu. Die

unter allgemeinen Gesichtspunkten gestellte Frage des Rechts auf Wahrheit hat diese Erkenntnis getrübt. In Wirklichkeit gibt es für die Lehre vom Betrug weder im allgemeinen noch im Besonderen (für die Lehre der Betrugs h a n d l u n g) ein Problem des Rechts auf Wahrheit. Was als solches erscheint, steht mit der Normwidrigkeit in Zusammenhang. Vom Standpunkt der Norm aus gibt es aber kein selbständiges, für sich bestehendes Recht auf Wahrheit. Die Betrugsnorm enthält vielmehr nur V e r b o t e, das Verbot wahre Tatsachen vorzuspiegeln, falsche zu unterdrücken. Das kann p r a k t i s c h auf Schutz der Wahrheit hinauslaufen, mag p r a k t i s c h ein Teilverbot der Lüge (in fremden Vermögensangelegenheiten) sein; I n h a l t der Norm ist aber nicht das R e c h t auf Wahrheit, sondern das V e r b o t bestimmten Verhaltens. Die Norm wird nicht nur durch Lüge oder sonst unwahre Mitteilung verletzt; es gibt nicht nur Täuschung durch I n s i n u i e r u n g falscher Tatsachen. Der Begriff der Täuschung ist weiter. Ein bestimmtes Verhalten kann auch dann täuschend sein, wenn es inhaltlich wahr ist. Das ist das Gebiet der Unterdrückung einer wahren Tatsache. Die Täuschung ergibt sich hier nicht aus der Handlung selbst, sondern aus ihrer Beziehung zum Bewußtseinszustand eines Dritten, dem die Kenntnis einer bestimmen Tatsache abgeht. Von Täuschung kann man allgemein auch dann sprechen, wenn einem bestimmten Verhalten die Relation zu irgend einer objektiven Tatsache oder einem Wert fehlt. Dieser allgemeine Gedanke ist nur der Schlüssel für das Verständnis der Besonderheit der Unterdrückung wahrer Tatsachen. Beziehungspunkt der U n t e r d r ü c k u n g ist nämlich nicht eine beliebige objektive Tatsache oder ein Wert, sondern der Bewußtseinszustand eines Dritten. Unterdrückung wahrer Tatsachen liegt also vor, wenn der Täter fremde Unkenntnis zu seinem Ausgangspunkt macht. Das kann sowohl durch rechtspflichtwidrige Nichtmitteilung, als auch durch positives Tun geschehen. In der neueren Literatur ist die Frage kaum mehr erörtert worden, ob und welchen Sinn es haben könne, den Geschädigten darnach zu fragen, ob er sich betrogen fühle. Diese Frage hat indessen auch im Gebiete der Betrugshandlung einen guten Sinn — nicht nur für die Schadensfrage. Sie dient der Aufklärung des Betrugstatbestandes, wenn die Handlung des Betrügers in sich wahr erscheint; dann darf der Tatbestand der Betrugshandlung noch nicht verneint werden; der Täter kann sein Verhalten

nämlich auch darauf aufgebaut haben, daß der Geschädigte eine bestimmte Tatsache nicht kennt; in diesem Falle liegt ebenfalls Unterdrückung einer wahren Tatsache vor. Die Frage, ob sich der Geschädigte betrogen fühle, dient der Orientierung, ob eine Tatsache vorliegt, die er nicht gekannt hat, und deren Unkenntnis der Täter zu seinem Ausgangspunkt gemacht hat. Der Geschädigte fühlt sich erst verletzt und betrogen, wenn er diese wahre Tatsache erfährt; dann erkennt er, daß der Täter sein Verhalten auf seiner Unkenntnis aufgebaut hat[1]. Das berechtigt aber nicht dazu, das Wesen der Unterdrückung wahrer Tatsachen in der Verletzung eines Rechts auf Wahrheit zu sehen. Von einem Recht auf Wahrheit könnte man vielmehr nur sprechen, wenn die Norm eine Pflicht konstatieren würde, dem Dritten von der Tatsache, auf die es ankommt, Kenntnis zu geben. Davon kann aber keine Rede sein. Die Betrugsnorm verbietet nur, an die Unkenntnis des andern anzuknüpfen, gebietet aber nicht, sie zu beheben. Nur in diesem letzteren Fall könnte man von einem Recht auf Wahrheit sprechen. So aber kann man das Wesen der Norm, soweit die Unterdrückung in Frage kommt, nur in der „Verhinderung der Unwahrheit" sehen, wenn man den Zweck allgemein zum Ausdruck bringen will. Das gleiche gilt auch für das Verbot der Vorspiegelung falscher Tatsachen. Auch insoweit gewährleistet die Betrugsnorm kein Recht auf Wahrheit, begnügt sich vielmehr mit der Verhinderung der Unwahrheit. Auch der durch Vorspiegelung falscher Tatsachen begangene Betrug wird nicht bestraft, weil der Täter nicht die Wahrheit mitgeteilt hat, sondern weil er eine unwahre Mitteilung gemacht hat. Es wäre nun noch einigermaßen gerechtfertigt, von einem Recht auf Wahrheit zu sprechen, wenn die Betrugsnorm nur unwahres Verhalten verbieten würde. Das ist aber, soweit Unterdrückung in Betracht kommt, nicht der Fall.

---

[1] Hier ist ein Punkt, in dem sich Vorspiegelung falscher Tatsachen und Unterdrückung wahrer Tatsachen nicht unterscheiden; der Geschädigte fühlt sich auch bei Vorspiegelung falscher Tatsachen erst betrogen, wenn er erfährt, daß die ihm vom Täter vorgespiegelte falsche Tatsache nicht wahr ist. Der Unterschied beider Fälle liegt aber darin, daß nur im Falle der Vorspiegelung einer falschen Tatsache das Verhalten des Täters darauf gerichtet ist, eine der Wahrheit nicht entsprechende Vorstellung durch Mitteilung einer unwahren Tatsache hervorzurufen. Im Falle der Unterdrückung einer wahren Tatsache beabsichtigt der Täter, eine der Wirklichkeit nicht entsprechende Vorstellung durch ein Verhalten hervorzurufen, das für sich betrachtet wahr ist. das sich jedoch bei Kenntnis einer bestimmten Tatsache anders darstellt.

Hier ist ein für sich betrachtet *wahres* Verhalten verboten, das lediglich mit Bezug auf eine vorhandene Unkenntnis einen Vermögensschaden herbeiführen kann. Die Betrugsnorm geht also über das Verbot unwahrer Verhaltungsweise gegenüber Dritten hinaus. Soweit sie darüber hinausgeht, handelt es sich um Unterdrückung. Da die Norm insoweit nur verbietend eingreift, ohne ein Gebot der Wahrheit gegenüber Dritten aufzustellen aufzustellen, schützt sie zwar die Wahrheit schlechthin, aber nicht durch Konstatierung einer Aufklärungspflicht, nicht durch ein „Recht auf Wahrheit", sondern durch Verhinderung der Unwahrheit. Das allgemeine Problem des § 263 StGB. ist also nicht das des „Rechts auf Wahrheit", sondern das des „Schutzes der Wahrheit". Da die Wahrheit auch durch ein positives, in sich wahres Verhalten verletzt werden kann, darf Unterdrückung wahrer Tatsachen nicht schon dann abgelehnt werden, wenn mangels eines Rechts auf Mitteilung, Verletzung einer Mitteilungspflicht nicht vorliegt. Die Verneinung der Unterdrückung in dem besprochenen und vielen anderen, ähnlich gelagerten Fällen ist daher *methodisch* falsch.

Diese Ausführung über die Bedeutung der Mitteilungspflicht für das Gebiet des Betruges haben eine weitere Klärung des Wesens der Unterdrückungshandlung gebracht. Diese erleichtert uns die Prüfung der Frage, ob der vom Reichsgericht gegen die Annahme einer Vorspiegelung falscher Tatsachen im vorliegenden Falle erhobene Einwand, der Täter habe nur auf die Zukunft bezügliche Versprechungen gemacht, etwa auch gegenüber der Unterdrückung wahrer Tatsachen gilt. Die Frage ist zu verneinen. Auch mit Versprechungen kann der Täter an eine bei einem Dritten vorhandene Unkenntnis anknüpfen. Die Anknüpfung muß nicht mit gegenwärtigen Tatsachen erfolgen. Das Erfordernis der Tatsache bei der Unterdrückungshandlung bezieht sich nicht auf den *Inhalt* der Handlung, sondern auf den *Beziehungspunkt*, die beim Dritten vorhandene Unkenntnis. *Hierbei* muß es sich um eine Tatsache handeln. Ein auf die Zukunft gerichtetes Versprechen kann also Unterdrückungshandlung sein. Auch in einem Versprechen kann sich der Wille offenbaren, daß für einen Dritten die Unkenntnis einer wahren Tatsache maßgebend sein soll. Somit bestehen unter diesem Gesichtspunkt keine Bedenken gegen die Annahme einer Unterdrückungshandlung.

Der Angeklagte hätte also wegen Betrug, begangen

durch Unterdrückung wahrer Tatsachen verurteilt werden müssen.

Auch der Tatbestand des Urteils vom 7. Juni 1929[2] hätte unter dem Gesichtspunkt der Unterdrückung gewürdigt werden können und müssen. Der Angeklagte war Beamter und hatte als solcher Warenlieferungen zu vergeben. Es war ihm vorgeschrieben, vor Vergebung einer Lieferung verschiedene Preisangebote einzuholen. Er unterließ dies und bestellte bei C, von dem er 10 % der Kaufpreise als Provision erhielt. Die von C ausgestellten Rechnungen versah er mit einem Prüfungsvermerk und wies sie beim Rechnungs- und Wirtschaftsamt seiner Behörde zur Auszahlung an. Als dieses die vorgeschriebene Vorlegung von Lieferungsangeboten anderer Firmen verlangte, legte der Angeklagte fälschlicherweise angefertigte Rechnungen vor.

Es handelt sich um das Auffinden des Betrugstatbestandes. Das Reichsgericht argumentiert:

„Auch bei einem Sachverhalt dieser Art konnte möglicherweise der Angeklagte A. sich von vorherein über die Sachlage klar, sich also dessen bewußt sein, daß es unter Umständen, wenn die Unterschleife aufgedeckt würden, noch gewisser Täuschungshandlungen bedürfen würde, um das Unternehmen zu Ende zu führen."

Nur unter dieser Bedingung (S. 189/90) will das Reichsgericht von einer „wirtschaftlichen Zusammengehörigkeit des gesamten Vorgehens des Angeklagten" ausgehen, Betrug bejahen und „schon darin, daß E die von C ausgestellten Rechnungen mit seinem Prüfungsvermerk versehen beim Wirtschafts- und Rechnungsamt zur Auszahlung anwies, ein Beginn des auf Täuschung gerichteten Vorgehens" finden. Dieser Sachverhalt allein genügt, um den Tatbestand eines Betrugs anzunehmen, ohne daß es auf den „geschäftsgangmäßigen weiteren Verlauf des amtlichen Lieferungswesens" und auf eine „wirtschaftliche Zusammengehörigkeit des gesamten Vorgehens des Angeklagten" ankommt, oder daß diese auch nur zu berücksichtigen wären, mit deren Nachweisbarkeit das Reichsgericht rechnet, und sich daher zu einer anderen Konstruktion des Betrugs (Abwendung der Herausgabe der Bestechungsgelder) gezwungen sieht. Hierzu entschließt sich das Reichsgericht, obwohl es den Tatbestand der zu diesem Verhalten gehörigen Vermögensbeschädigung für zutreffend nachgewiesen erachtet (S. 188):

„Die Vermögenslage des Fiskus aber konnte schon dadurch, daß das Amt nur dem einen, durch die Provisionsverpflichtung

[2] RG. 63 S. 186 ff.

beschwerten Angebote des C gegenüberstand, ungünstiger sein, als wenn es unter einer Anzahl von Angeboten wählen konnte und dabei eine Wahrscheinlichkeit bestand, daß darunter ein günstigeres als das des C sein würde, und zwar konnte dabei die Gefahr einer Vermögensbeschädigung derart stark und naheliegend sein, daß sie für den Tatbestand des § 263 Str.G.B. bereits selbst als eine Vermögensbeschädigung anzusehen wäre."

Zu diesem so einwandfrei festgestellten Vermögensschaden findet das Reichsgericht keine Betrugshandlung! Oder nur bedingt, unter einer von ihm nicht für wahrscheinlich gehaltenen Bedingung! Wir sehen demgegenüber den Tatbestand einer Unterdrückung schon für gegeben, „wenn sonst nichts vorlag, als daß der Angeklagte E entgegen den bestehenden Vorschriften die Bestellungen ohne weiteres an C gab", von den Bestellungen dem Rechnungsamt Mitteilung machte, die Rechnungen des C mit seinem Prüfungsvermerk versehen dem Wirtschafts- und Rechnungsamt einreichte und dieses zur Zahlung anwies. Die Beamten des Rechnungsamts hatten keine Kenntnis davon, daß der Angeklagte pflichtwidrig keine weiteren Angebote eingeholt hatte. Hätten sie dies gewußt, so hätten sie die Vorgänge nachgeprüft und beanstandet. Der Angeklagte hat sich diesen Beamten gegenüber erkennbar auf den Standpunkt gestellt, daß sie sich von der Unkenntnis der wahren Tatsache leiten lassen sollen. Es blieb nicht bei der bloßen Absicht hierzu. Vielmehr hat der Angeklagte positive Handlungen vorgenommen, die diese Absicht verraten und nicht ganz ungeeignet waren, die Unkenntnis der prüfenden Beamten wirksam werden zu lassen. Das ist Unterdrückung wahrer Tatsachen, ob in der Form des Versuchs oder der Vollendung, darauf kommt es in diesem Zusammenhang nicht an.

Aehnliche Bedenken gelten gegenüber dem Urteil vom 7. Dezember 1931[3]. Die Angeklagte, Ehefrau eines Rangieraufsehers bei der Reichsbahn, hatte in einer Reihe von Geschäften für mehrere hundert Mark Waren gegen Ratenzahlung gekauft. Bei den Käufern zeigte sie einen Dienstausweis ihres Ehemannes vor. Die Angeklagte wollte die gekauften Waren nicht in eigenen Gebrauch nehmen oder im Haushalt verwenden, sondern sich durch Verpfändung derselben Geld verschaffen.

Daß die Angeklagte die Absicht hatte, die Geschäftsleute zu schädigen, hält das Reichsgericht nicht für zweifelhaft. Auch objektiv sieht es einen Schaden als vorliegen an, da es „unsicher war, ob der Ehemann in der Lage sein

[3] RG. 66 S. 40 ff.

würde, die bei dem Treiben der Angeklagten sich häufenden Verpflichtungen zu erfüllen.“ Aber es fällt ihm schwer, eine Betrugshandlung zu finden. Auch hier liegt wieder Unterdrückung einer wahren Tatsache vor. Die Angeklagte wußte, daß die Geschäftsleute den Verkauf von Waren aufgrund des von ihr vorgelegten Dienstausweises nicht vorgenommen hätten, wenn ihnen bekannt gewesen wäre, daß sie durch den Kauf nicht das reale Bedürfnis nach Gebrauchsgegenständen befriedigen wollte, sondern das Bedürfnis, sich durch Verpfändung dieser Gegenstände Geld zu verschaffen; denn solche Geschäfte wären außerhalb des Rahmens ihrer Schlüsselgewalt gelegen. Durch Vorzeigen des Ausweises stellte sich die Angeklagte aber auf den Standpunkt, sie sei in jedem Einzelfall zum Kauf innerhalb des Rahmens der Schlüsselgewalt berechtigt. Es sei zwar richtig, wie das Urteil feststellt, daß sie in jedem Einzelfall objektiv zu den abgeschlossenen Käufen berechtigt gewesen sein mag. Es stellt aber auch fest, daß die Geschäfte nicht geschlossen worden wären, „wenn die Geschäftsleute, die bereits durch andere Anschaffungen bestehende Deckung des Bedarfs oder sonst das mangelnde Bedürfnis oder endlich die von der Angeklagten in Aussicht genommene Verwendung gekannt haben.“ Es muß aber angenommen werden, daß es in diesen Fällen nicht nur nicht zum Abschluß unwirksamer Geschäfte gekommen wäre, sondern daß die Geschädigten mit der Angeklagten überhaupt keine Geschäfte abgeschlossen hätten. Nichts spricht dagegen, daß dies der Angeklagten nicht vollkommen klar war. War dies aber der Angeklagten klar, so stellte schon der Eintritt in jedes einzelne Geschäft, mag nach außen eine Berechtigung dazu bestanden haben oder nicht, ein Verhalten dar, durch das die Angeklagte kund gab, für die Dritten solle die Unkenntnis solcher wahrer Tatsachen maßgebend sein, bei deren Kenntnis sie Verträge mit ihr nicht abgeschlossen hätten. Diese Annahme geht nicht zu weit; denn bei der Zechprellerei sieht das Reichsgericht schon im bloßen Bestellen ebenfalls eine Betrugshandlung, nämlich die Vorspiegelung der Zahlungsfähigkeit. Dem entspricht für das Gebiet der Unterdrückung der vorliegende Fall, in dem sich die Angeklagte den Erfolg davon erhoffte, daß die Dritten bestimmte Umstände nicht kannten. Darin liegt Unterdrückung einer wahren Tatsache. Der Konstruktion einer Mitteilungspflicht, die das Reichsgericht schließlich vornimmt, bedarf es somit nicht.

Bei Berücksichtigung des über das Wesen der Unterdrückung Gesagten ergeben sich auch gegen die Entscheidung des 1. Senats vom 16. März 1931 [4] Bedenken. Die angeklagten Arbeitereheleute P. haben 1. vom Wohlfahrtsamt bewilligte, fortlaufende Unterstützungen weiter erhoben, ohne die Aenderung der für die Bewilligung maßgebenden Verhältnisse anzuzeigen, 2. Entbindungs- und Wochengeld aus Fürsorgemitteln verlangt und erhoben, obwohl sie Wochenhilfe aufgrund der Reichsversicherungsordnung bei der Krankenkasse beantragt haben.

Dem Reichsgericht ist insoweit zuzustimmen, als es im bloßen Erheben der beantragten Leistungen keine selbständige Unterdrückungshandlung sieht. Diese Frage ist besonders interessant, soweit es sich um die fortlaufende allgemeine Unterstützung handelt. Das Reichsgericht steht auf dem Standpunkt, daß die die Auszahlung vornehmenden Kassenbeamten nur „Zahlungsbeamte" waren, für deren Tätigkeit nicht das Verhalten der Empfänger, sondern ausschließlich die Anweisung der Behörde maßgebend war. Von diesem Standpunkt aus muß eine Unterdrückungshandlung der angeklagten Arbeitereheleute abgelehnt werden. Die Erhebung der Leistungen durch sie war kein Verhalten, durch das sie zu erkennen gegeben haben, daß für die Beamten die Unkenntnis einer wahren Tatsache maßgebend sein soll; denn diese Beamten zahlten nicht aufgrund eigener Kenntnis, sondern aufgrund fremder Anweisung. Die Empfangnähme der Gelder durch die Angeklagten war also nicht geeignet, die der Unterdrückung wesentliche subjuktive Wirkung hervorzurufen. Deshalb liegt auch kein Betrugsversuch vor. Hingegen können wir der Ablehnung des Betrugs hinsichtlich des Entbindungs- und Wochengeldes nicht beitreten. Das Reichsgericht lehnt die Annahme einer Unterdrückung mangels einer rechtlich begründeten Offenbarungspflicht ab und sagt:

„Ein Arbeiter, der die Bewilligung dieser Gelder beim Fürsorgeamt beantragt, ohne von sich aus etwas über die Hilfsbedürftigkeit und über etwaige Ansprüche gegen die Krankenkasse oder über einen dort bereits gestellten Antrag auf Auszahlung anzugeben, macht sich um deswillen mangels einer Rechtspflicht zum Reden noch nicht des Betruges schuldig. Bisher ist aber im Falle der Wochenfürsorge lediglich ein solches Schweigen des Angeklagten festgestellt."

Wir sehen hingegen den Tatbestand der Unterdrückung einer wahren Tatsache für hinreichend nachgewiesen, nicht

[4] RG. 65 S. 211 ff.

durch Schweigen unter Verletzung einer Rechtspflicht, sondern durch positives Tun. Dieses Tun liegt in der Stellung des Antrags. Die Stellung des Antrags ist zwar nicht in der Absicht erfolgt, eine unwahre Mitteilung zu machen. Sonst läge Vorspiegelung falscher Tatsachen vor. Es spricht aber alles dafür, daß sich die Angeklagten darüber klar waren, daß die Stellung des Antrags auf Wochenhilfe ein geeignetes Mittel sei, eine Unkenntnis der Beamten von der Tatsache gleichzeitiger Stellung des Antrags gemäß Reichsversicherungsordnung wirksam werden zu lassen. Die Angeklagten wußten, daß die Behörde ihren Antrag bei Kenntnis des Antrags und Anspruchs gegenüber der Kasse abgelehnt hätte. Die Angeklagten wollten die zwischen ihrem Verhalten und der Unkenntnis der Beamten liegende Spannung. Sie wollten also den Irrtum. Das Wohlfahrtsamt sollte nur auf Grund des bei ihm gestellten Antrags und nur aufgrund der ihm mitgeteilten Tatsachen eine Entscheidung treffen. Diesen Willen haben die Angeklagten durch die Stellung des Antrags betätigt. Dieses Verhalten dem Amt gegenüber läßt den Willen erkennen, daß für das Amt (die Beamten) die Unkenntnis einer wahren Tatsache wirksam werden solle. Darin liegt Unterdrückung.

In diesem Ergebnis kommt (wie im vorigen Fall) der allgemeine Gedanke zum Ausdruck, daß derjenige, der einen Vertrag eingeht (Antrag stellt), unter Umständen durch das bloße Eintreten in den Vertrag (Antragstellung) zu erkennen gibt, daß für den Gegner die Unkenntnis einer bestimmten Tatsache maßgebend sein soll. Das ist Unterdrückung wahrer Tatsachen. Es handelt sich hierbei um eine Parallele zur Vorspiegelung falscher Tatsachen, wie sie durch Kreditbetrug und Zechprellerei begangen wird. Dem Täter muß nicht unbedingt vorgeworfen werden können, er hätte eine bestimmte Tatsache mitteilen müssen; es kann ihm auch vorgeworfen werden, daß er sich auf den Standpunkt einer bei einem Anderen vorhandenen Unkenntnis stellte. Das ist nicht nur Verletzung von Treu und Glauben im Verkehr durch Unterlassen, durch Nichterfüllung einer Mitteilungspflicht, sondern ein vom Gesetz verbotenes positives Verhalten, nämlich Unterdrückung.

Im Folgenden erörtern wir unter dem Gesichtspunkt der Unterdrückung einer wahren Tatsache noch die drei Entscheidungen Band 64 S. 33 ff. (Urteil des 2. Senats vom 2. Dezember 1929), Band 62 S. 418 ff. (Urteil des

3. Senats vom 20. Dezember 1928 und Urteil des 4. Senats vom 28. Januar 1913) Band 46 S. 414 ff. Diese Entscheidungen gehören zusammen: Das bereits erörterte Urteil des 2. Senats vom 16. März 1931 (RG. 65 S. 211 ff.) verweist auf sie. Diese Entscheidungen sind der Erörterung bedürftig. Eine einheitliche Erklärung ist nämlich nicht möglich. Die darin ausgesprochenen Rechtsansichten widersprechen einander. Der 3. Senat (RG. 62 S. 419) sagt:

„Mit dem Eintritt irgend eines Vermögensschadens ist allerdings der Tatbestand des Betrugs vollendet; er hat aber, wenn der vom Täter bezweckte schädigende Erfolg nicht auf einmal, sondern erst nach und nach zu verschiedenen Zeitpunkten sich verwirklicht, erst mit dem Eintritt des letzten Teilerfolgs sein Ende erreicht. Wird also eine Rentenzahlung betrügerisch herbeigeführt, so ist der strafbare Tatbestand beendet, die Handlung „begangen" im Sinne des § 67 Abs. 4 Str.G.B. erst mit der letzten Rentenzahlung. Früher kann daher die Verjährung nicht beginnen."

Hingegen hat der 2. Senat (Band 62 S. 38) bezüglich der Gehaltsraten eines Beamten gesagt:

„Die Leistung seiner bereits vertraglich festgelegten oder aus dem Vertrag sich ergebenden Bezüge stellt keine neue Vermögensverfügung und keine über die Eingehung eines Vertrags hinausgehende Vermögensbeschädigung des Dienstherrn dar, sondern lediglich die mit dem Vertragsschluß übernommene Erfüllung der eingegangenen Verbindlichkeit und, wenn diese einen Vermögensnachteil enthielt, einen solchen, der durch den Vertragsabschluß bereits begründet war. Schon mit ihm ist die etwaige Vermögensschädigung eingetreten und der etwaige Betrug vollendet."

Die Frage des Betrugs beim gegenseitigen Vertrag, insbesondere unter dem Gesichtspunkt des Schadens müßte Gegenstand einer besonderen Abhandlung sein. Da sie die vorliegendenfalls zu behandelnde Frage nicht unmittelbar berührt, begnügen wir uns damit, uns der Ansicht des 2. Senats anzuschließen daß der Schaden schon mit Abschluß des Vertrags (Verbescheidung des Antrags) vollendet ist. Der Senat hätte aber sagen können (das Können hätte ihn dazu verpflichtet), daß es bei seiner Ansicht unerheblich sei, ob der Angeklagte noch nach der Bewilligung der Rente Täuschungshandlungen vorgenommen habe, weil der Schaden bereits mit Bewilligung der Rente entstanden sei. Indessen hat der Senat nicht darauf verzichtet, auch noch für die spätere Zeit Täuschungshandlungen festzustellen. Bei dieser ganz unnötigen Methode spricht er folgende Ansicht aus:

„Zwar vollzog sich, nachdem einmal die Dauerrente bewilligt war, die Auszahlung der einzelnen Rentenbeträge ohne das weitere Dazutun der Rentenempfänger; gleichwohl konnte die Empfangnahme jedes einzelnen Rentenbetrages ein schlüssiges, auf

ein Erhalten der Täuschung berechnetes Verhalten und zu solcher Täuschung bei der Auszahlung des jeweils folgenden Rentenbetrages führendes Verhalten des Rentenempfängers darstellen. Der dem Urteil in R.G.Str..S. Bd. 46 S. 414, 416 zu Grunde liegende Sachverhalt war insofern ein anderer, als dort ursprünglich ein Rentenanspruch zu Recht bestand."

Wenn diese Ansicht richtig wäre, könnte man die sieben Seiten umfassende Entscheidung des 2. Strafsenates im 64. Bande, in der auf die Feststellung der Täuschungshandlung so großes Gewicht gelegt ist, durch- und ausstreichen; denn obwohl in diesem Fall eine Gehaltszahlung an einen Beamten von vorneherein zu Unrecht erfolgte (eben wie die Rentenzahlung im Falle Bd. 62 S. 418 ff.), hat der 2. Senat in der Erhebung der einzelnen Gehaltsraten allein keine Betrugs- (Unterdrückungs-) handlung gesehen, ist also zu der Ansicht des 4. Senats im 46. Bande (S. 414 ff.) zurückgekehrt. Dieser Entscheidung schließen wir uns an; es heißt hier (mit Bezug auf eine Rentenzahlung):

„Nach § 64 des alten und nach § 87 des neuen Unfallgesetzes erfolgt die Auszahlung ohne weiteres Zutun des Rentenempfängers auf die im Allgemeinen erteilte Anweisung des Genossenschaftsvorstandes durch die Postanstalt, in deren Bezirk der Empfangsberechtigte seinen Wohnsitz hat, nach den darüber getroffenen Ausführungsbestimmungen (§ 87 des alten und § 97 des neuen Gesetzes). In der bloßen Empfangnahme des Rentenbetrags und der hierbei vorgenommenen Quittungserteilung gegenüber dem Geldbriefträger oder dem Schalterbeamten kann aber eine nebenhergehende Täuschungshandlung in der von der Strafkammer angenommenen Art überhaupt und „gegenüber dem Genossenschaftsbeamten insbesondere nicht erblickt werden."

Der 3. Senat hat seine Abweichung von diesen Ausführungen lediglich damit begründet, daß in dem von ihm zu beurteilenden Falle der Rentenanspruch von vorneherein nicht zu Recht bestanden habe. Während er im Falle des 4. Senats (Band 46 S. 414) von vorneherein zurecht bestanden habe. Die positive Begründung, die der 3. Senat seiner Ansicht gibt, wie auch die Ablehnung der im 46. Bande ausgesprochenen Ansicht des 4. Senats ist ein unwiderlegbarer Beweis für den vollständigen Bankerott der reichsgerichtlichen Auffassung über die Betrugshandlungen — wenn man die hier ausgesprochene Ansicht dem Reichsgericht schlechthin und nicht nur dem 3. Senat zurechnen will. Das Reichsgericht sagt hier folgendes: „Zwar vollzog sich, nachdem einmal die Dauerrente bewilligt war, die Auszahlung der einzelnen Rentenbeträge ohne das weitere Dazutun des Rentenempfängers." Es zieht hieraus nicht einmal die Konsequenz, aus diesem Grunde wenigstens den Kausalzu-

sammenhang zwischen Handlung und Schaden zu verneinen. Das paßt ausgezeichnet zu einer jedenfalls hier falschen Methode, nur von Täuschung zu sprechen und nicht zu sagen, ob Vorspiegelung falscher oder Unterdrückung wahrer Tatsachen gemeint ist. Gleichgültig was in Wirklichkeit gemeint ist — wenn nicht festgestellt werden kann, welche subjektiven Wirkungen eine Handlung hat, darf sie nicht als Täuschungshandlung aufgefaßt werden, als Vorspiegelung schon gar nicht aber auch nicht als Unterdrückung; denn auch die Unterdrückung ist keine Handlung, die man dann annehmen könnte, wenn subjektive Wirkungen nicht festgestellt werden können. Gerade im vorliegenden Fall hätte es in dieser Hinsicht streng genommen werden müssen und zwar gerade aus dem Grund, der zu Unrecht für eine Abweichung von der Entscheidung im 46. Band angeführt worden ist: Wenn die Unkenntnis, auf die es bei der Unterdrückung einer wahren Tatsache ankommt, ja schon von vorneherein wirksam geworden ist, so ist nicht ersichtlich, worin im späteren Stadium eine Betrugshandlung liegen soll. Daß Handlungen vorliegen, die eine Täuschung „erhalten" (hierauf stützt sich das Reichsgericht) genügt nicht; denn nach dem Gesetz genügt nicht jede beliebige Unterhaltung (nicht „Erhaltung") eines Irrtums, sondern eine durch Vorspiegelung falscher oder Unterdrückung wahrer Tatsachen verursachte. Hierin liegt der letzte Grund des unzutreffenden Ergebnisses: Das Reichsgericht hat von der „Erregung oder Unterhaltung eines Irrtums" seinen Schluß auf die Betrugshandlung gezogen. An einem Punkt wird die Verleugnung jeglicher konstruktiver Methode und unzulänglicher Begründung eben offenbar. Aber das soll nur nebenbei festgestellt sein. Der wesentliche Mangel liegt darin, die Betrugshandlungen so zu behandeln, als ob sie keine subjektiven Wirkungen hätten — und hierin liegt doch das Wesen der Betrugshandlung. Wenn man dies beachtet, kann man von konstruktiven Mängeln im Einzelfall noch absehen. Das Urteil des 2. Senats vom 2. Dezember 1929 (RG. 64 S. 33) hat dieses den gleichen Tatbestand betreffende Urteil des 3. Senats einfach übergangen. Der Oberreichsanwalt hatte aus dieser Entscheidung des 2. Senats für den vorliegenden Fall die richtige Folgerung gezogen. Wenn der 2. Senat trotzdem die Begründung des 3. Senats (RG. 62 S. 418 ff.) abgelehnt hat, so mag dies daran liegen, daß es aus anderen (zutreffenden) Gründen in seinem Falle ebenfalls zu einer Verurteilung des

Angeklagten kommt. (Diese Gründe hätten allerdings im Falle des 3. Senats auch nicht zur Verurteilung ausgereicht; insofern bleiben die Bedenken gegen diese Entscheidung bestehen). Die entscheidende Begründung (S. 40) lautet folgendermaßen (es handelt sich um einen Beamten, der seine Anstellung durch unrichtige Zeugnisse erschlichen hat):

„Aber auch während der Verwendung des Angeklagten im Dienste der Stadt B., insbesondere während seines Beamtenverhältnisses, ist die Möglichkeit einer auf den erregten Irrtum zurückführenden neuen und über die ursprünglich begründeten Verpflichtungen hinausgehenden Vermögensverfügung und Vermögensbeschädigung der Stadt B. keineswegs ausgeschlossen; so z. B. wenn bei den — wenigstens zahlenmäßigen — Erhöhungen der Bezüge, wie sie in jener Zeit unausbleiblich waren, deren Neufestsetzung für den Angeklagten nicht lediglich unter Zugrundelegung der bisherigen Bezüge, sondern — vor allem bei etwaiger Spaltung seiner bisherigen Gehaltsgruppe — wegen seiner angeblichen Vorbildung als Diplomingenieur ungerechtfertigt hoch erfolgt wäre. Ebenso müßten seine etwaigen Gesuche um besondere Vergütungen aus jener Zeit daraufhin geprüft werden, ob er durch die Bezüge oder sonstige Zuwendungen erstrebt und erlangt hat, wie sie in solcher Höhe für ihn nur wegen seiner angeblichen Eigenschaft als Diplomingenieur in Frage kam. Auch das würde einen nicht schon durch die erlangte Anstellung verursachte Vermögensbeschädigung der Stadt B. und eine Fortsetzung des durch das Erschleichen der Anstellung begangenen Betrugs darstellen können und falls das innerhalb von 5 Jahren vor der die Verjährung unterbrechenden richterlichen Handlung vom 3. August 1928 geschah, die Verjährung des gesamten fortgesetzten Vergehens des Betrugs ausgeschlossen haben.“

Hierzu sei vorweg bemerkt, daß wir dem Reichsgericht beitreten, wenn es in dem dargelegten, über die Erlangung des Dienstverhältnisses hinausgehenden Verhalten, neue Betrugshandlungen sieht. Das Reichsgericht sagt allerdings nicht, was für eine Betrugshandlung es meint, ob Vorspiegelung falscher oder Unterdrückung wahrer Tatsachen. Auf diese Feststellung kann nicht verzichtet werden, hat doch das Reichsgericht in den oben besprochenen Fällen zwar auch das Vorliegen einer Vermögensbeschädigung anerkannt, aber trotzdem keine Betrugshandlung dazu gefunden. In dem geschilderten Sachverhalt liegt ein Beispiel für einen Unterdrückungstatbestand. Der jeweilige Dienstherr des Angeklagten wußte von der wirklichen Ausbildung des Angeklagten nichts. Das war schon der Ausgangspunkt für seine Vorspiegelungen, er sei Diplomingenieur, durch die er die Anstellungen erhielt. Hatte er diesen Irrtum einmal erregt, so konnte und mußte er ihn nicht mehr erregen; er hätte ihn nur dann wieder erregen müssen, wenn die

Behörde Bedenken gegen seine zuerst gemachten Angaben bekommen hätte. Derartiges ist nicht festgestellt. Der Angeklagte brauchte in den hier in Rede stehenden Fällen nicht die Energie aufwenden, die falsche Vorstellung jeweils erneut hervorzurufen. Er konnte sich damit begnügen, sich auf den Standpunkt der bei der Behörde vorhandenen Unkenntnis zu stellen. Die falsche Vorstellung der Behörde war für ihn res acta. Diese Vorstellung hat es ihm zwar erleichtert, die Unkenntnis der Behörde für sich wirksam zu machen; sie war aber genau so wenig Folge einer Vorspiegelung falscher Tatsachen, wie im Falle RG. 65 S. 221 ff. Die Angeklagten mußten, um den beabsichtigten rechtswidrigen Erfolg der Vermögensbeschädigung des Wohlfahrtsamts zu erreichen, den Beamten vorspiegeln, sie hätten keinen Anspruch auf Wochenhilfe gemäß R. V. O.: Genau wie die Angeklagten dort, so hat der Täter hier seinen Erfolg durch ein anderes Mittel der Täuschung erlangt, nämlich durch Unterdrückung. Er hat sich also nur auf den Standpunkt der bei einem Dritten vorhandenen Unkenntnis stellen müssen. Beim Betrug beim gegenseitigen Vertrag wird es immer wieder auf die Festellung der Unterdrückungshandlung ankommen, wenn die Frage auftaucht, ob der Betrug bereits verjährt ist.

Ueberblicken wir die durchgesprochenen neueren Entscheidungen des Reichsgerichts zum Begriff der Unterdrückung, so ergibt sich daraus ein Zweifaches: Einmal die Tendenz, den Tatbestand der Unterdrückung auf die Fälle der Verletzung einer Mitteilungspflicht zu beschränken. Das zeigt sich daran, daß der Tatbestand der Unterdrückung schon dann verneint wird, wenn keine Rechtspflicht zur Mitteilung vorliegt. Demgegenüber haben wir festgestellt, daß das Wesen der Unterdrückung *auch* in den Fällen der Verletzung einer Mitteilungspflicht nicht in der *Unterlassung* der Mitteilung liegt, sondern in dem in solchem Verhalten zum Ausdruck gekommenen *Willen*, daß für einen Dritten die Unkenntnis einer wahren Tatsache maßgebend sein solle. Dieser Wille kann sich einerseits nicht nur in *Unterlassung* einer Mitteilung betätigen, sondern auch in *positivem* Verhalten, das andererseits nur nicht in einer *falschen* Mitteilung bestehen darf; denn dann liegt Vorspiegelung falscher Tatsachen vor. Seit der Entscheidung vom 28. Januar 1913 (RG. 46 S. 414) ist keine Entscheidung mehr veröffentlicht worden, in der das Reichsgericht Unterdrückung infolge *positiven Tuns*

angenommen hat. Das ist die zweite (aber mit der ersten zusammenhängenden) Feststellung, die sich aus einem Ueberblick über die neuere reichsgerichtliche Rechtsprechung ergibt. F r ü h e r hingegen hat das Reichsgericht mit der Annahme von Unterdrückung durch positives Tun nicht gespart, vgl. z. B. RG. 1 S. 314; RG. 14 S. 310; RG. 25 S. 95; RG. 26 S. 28; RG. 29 S. 35; RG. 29 S. 369; RG. 31 S. 208; RG. 46 S. 414; RG. Rechtspr. 8 S. 506; RG. Rechtsspr. 9 S. 15; RG. Rechtspr. 9 S. 742; G.A. 43. S. 352; G.A. 48 S. 133. Das Reichsgericht hat für dieses positive Tun bei der Unterdrückung den besonderen Begriff des „auf Täuschung gerichteten aktiven Verhaltens" geprägt. Infolge der oben erfolgten Klarstellung der subjektiven Wirkungen der Betrugshandlungen können wir diesen Begriff interpretieren. Zunächst sagt er rein negativ: Ein bestimmtes Verhalten ist nicht s e l b s t Täuschung. Es ist darauf berechnet, von dem Dritten so genommen zu werden, wie es sich darbietet und hat keinen anderen Sinn, als den ihm innewohnenden. Sodann positiv: Die Bezeichnung „auf Täuschung gerichtet" entspricht ebenfalls dem Wesen dieses Verhaltens. Die Täuschung, die Unterdrückungshandlung ist, ist Relation zu einer unbekannten Tatsache. Ist sie somit zwar nicht selbst Täuschung, so ist doch die W i r k u n g der Handlung insofern Täuschung, als das Verhalten des Täters darauf gerichtet ist, eine Relation entstehen zu lassen, die bei Kenntnis einer bestimmten Tatsache nicht entstünde. Infolge dieser W i r k u n g kann man von dem Verhalten des Täters sagen, es habe „Richtung auf Täuschung" (ohne daß es selbst täuschend ist).

Das Reichsgericht hat das „aktive auf Täuschung gerichtete Verhalten" als Form der Unterdrückung nicht plötzlich und nicht ausdrücklich aufgegeben. Es gibt auch ältere Entscheidungen, die mit dem Sinn des Begriffes in Widerspruch stehen. So etwa das Urteil des dritten Senats vom 10. Oktober 1892, RG. 23 S. 244: Der Inhaber einer Wirtsstube hatte von einem Gast ein Darlehen erhalten. Der Gast war betrunken und konnte sich nicht mehr erinnern, wem er das Darlehen gegeben hatte. Als der Gast den Wirt demnächst fragte, ob er ihm das Darlehen gegeben habe, leugnete und bestritt der Wirt. Das Reichsgericht hat die Annahme eines Betrugs abgelehnt. Soweit dies unter Verneinung des Tatbestandsmerkmals der Vermögensbeschädigung geschehen ist, ist hierauf im Hauptteil zurückzukommen. Das

Reichsgericht hat aber auch die Annahme einer Unterdrückungshandlung abgelehnt (trotz Verneinung von Vermögensbeschädigung). Die Verständnislosigkeit gegenüber dem Begriff der Unterdrückung kommt dabei dadurch zum Ausdruck, daß es das Vorliegen einer Unterdrückungshandlung unter dem Gesichtspunkt der Verletzung einer Rechtspflicht verneint und das Vorliegen einer Unterdrückung durch aktives, auf Täuschung gerichtetes Verhalten nicht geprüft hat. Solche Prüfung hätte zur Bejahung der Unterdrückung geführt. Das Bestreiten des Wirts war „mindestens" — wie man im Gegensatz zu dem „geradezu" von RG. 65 S. 106 sagen kann —, ein positives Verhalten, durch das er zu erkennen gab, daß für den Gast die Unkenntnis einer wahren Tatsache maßgebend sein solle. Hierin liegt der Tatbestand der Unterdrückung durch aktives, auf Täuschung gerichtetes Verhalten.

In der Entscheidung desselben Senats vom 21. März 1901 (G.A. 48 S. 133) ist das aktive Verhalten neben der verneinten Rechtspflicht zur Mitteilung zwar in Erwägung gezogen; das eine Unterdrückung annehmende vorinstanzliche Urteil wurde aber doch aufgehoben. Der Sachverhalt lag so: Der Angeklagte erhielt zur Tilgung einer Schuld von 337 ℳ ein 20-ℳ-Stück und 17 ℳ in Silber sowie drei halb zusammengefaltete Scheine, die der Zahlende für 100-ℳ-Scheine hielt, von denen aber nur einer ein 100-ℳ-Schein war, während die beiden andern 1000-ℳ-Scheine waren. Als er den Irrtum bemerkte, wandte er sich an zwei verschiedenen Tagen an den Angeklagten — an einem weiteren Tag schickte er einen Dritten, der fragen mußte —, und jedesmal bestritt der Angeklagte, zuviel Geld erhalten zu haben. Bei diesem Sachverhalt hätte das Reichsgericht das vorinstanzliche Urteil, das Unterdrückung (allerdings unter Bejahung einer Rechtspflicht zur Mitteilung) ausgesprochen hat, nicht mit dem Hinweis aufheben dürfen, daß noch zu „prüfen" sei, ob ein aktives auf Täuschung gerichtetes Verhalten vorliege. Hier gab es nichts mehr zu prüfen. Der Sachverhalt rechtfertigte die Annahme der Unterdrückung ohne weitere Prüfung. Durch die Zurückweisung mußte der falsche Eindruck entstehen, als ob es zur Annahme einer Unterdrückung noch anderer als der getroffenen Feststellungen bedürfe.

Solche Unklarheiten waren mindestens ebenso geeignet, den Begriff der Unterdrückung durch aktives auf Täuschung gerichtetes Verhalten in Mißkredit und

Abusus zu bringen, wie Entscheidungen, die sich mit Verneinung einer Rechtspflicht zur Mitteilung allein begnügten.

Bei Verfolgung dieser Entwicklung kann schließlich auch das in der Juristischen Wochenschrift 1924 S. 818 mitgeteilte Urteil vom 14. Januar 1924 kaum mehr überraschen:

„Dahinstehen kann, ob im bloßen Verschweigen des Fehlens der Erfüllungsabsicht die Unterdrückung einer wahren Tatsache im Sinne des § 263 St.G.B. gefunden werden könnte. Denn da nach dem Urteilsinhalt W. Wechsel über den Kaufpreis ausgestellt hat, so kommt kein reines Verschweigen, sondern auch ein gleichzeitiges, auf Täuschung des Verkäufers über die Erfüllungsabsicht berechnetes Handeln in Betracht, das der Vorspiegelung falscher Tatsachen gleichzuachten ist (RG. St. 24, 144 (145). Daß eine solche Vorspiegelung in dem Vortäuschen einer nicht vorhandenen Erfüllungsabsicht erblickt werden kann, hat das Reichsgericht in ständiger Rechtsprechung bejaht."

Hier ist Unterdrückung durch positives Tun mit Vorspiegelung falscher Tatsachen ausdrücklich, bis zur Verständnislosigkeit gegenüber dem Begriff verwechselt.

3. Titel.

§ 15.

Unkenntnis und Irrtum. Der Irrtumsbegriff.

Um die Frage beurteilen zu können, wie sich die Unkenntnis zum Irrtum verhält, und ob und inwieweit dem Problem der Unkenntnis durch eine etwa daneben vorhandene irrtümliche Annahme „die Spitze abgebrochen" ist, muß man sich grundsätzlich über die Bedeutung der Unkenntnis für den Betrug klar sein. Inwiefern sind irrtümliche Annahme des Gegenteils und Unkenntnis für den Betrug von Bedeutung? Wann liegt neben der Unkenntnis „irrtümliche Annahme des Gegenteils" vor (Eichelbaum) [1] oder „irrtümliche Annahme einer Negative" (Lucas) [1], sodaß der Frage nach der Unkenntnis die „Spitze abgebrochen" (Eichelbaum) wäre?

Zur Beantwortung dieser Frage vergegenwärtigen wir uns zunächst die oben [2] behandelten vier Beispiele, indem wir dieselben unter den hier in Betracht kommenden Gesichtspunkten betrachten.

1. Fall: V geriert sich als Mietzinsgläubiger, obwohl X Gläubiger geworden ist.

---

[1] Vgl. oben § 8 S. 26 ff.
[2] § 11 S. 41 ff.

2. Fall: X gibt sich dem A gegenüber als Mietzinsgläubiger aus, obwohl V (noch) Gläubiger ist.
3. Fall: Ein Gläubiger verlangt Bezahlung der vom Erblasser bereits getilgten Schuld.
4. Fall: Der Testamentsvollstrecker setzt den Erben in den Glauben, alle übergebenen Papiere seien wertlos, während sich ein Schuldschein darunter befindet.

Den zweiten und vierten Fall haben wir als Beispiele von Vorspiegelung falscher Tatsachen kennen gelernt.

Im vierten Fall liegt Unkenntnis des Erben vor. Er weiß nicht, daß sich unter den übergebenen Papieren ein Schuldschein befindet. Dieses Nichtwissen kann man nur als Unkenntnis bezeichnen. In diesem Zustand befand sich E vor wie nach der Handlung des Getäuschten. Jedoch wurde durch die falsche Mitteilung, die Papiere seien wertlos, außerdem eine falsche Vorstellung bei E hervorgerufen. Ob man diese falsche Vorstellung gerade als irrtümliche Annahme des Gegenteils bezeichnen kann, mag dahingestellt bleiben; denn es kann kein Zweifel darüber obwalten, daß sie unter den Begriff des Irrtums fällt. Daher spielt die zunächst festgestellte Unkenntnis in diesem Fall keine Rolle.

Im zweiten Beispiel (X gibt sich dem A gegenüber als Mietzinsgläubiger aus, obwohl V noch Gläubiger ist) liegt hingegen keine Unkenntnis vor; denn, bevor X tätig wurde, hatte A die richtige Vorstellung und somit Kenntnis, daß V Gläubiger sei. Durch das Eingreifen des X verlor nun A nicht die Kenntnis dieser Tatsache aus seinem Bewußtsein; vielmehr blieb die Tatsache als solche Inhalt seines Bewußtseins, und lediglich die Auffassung über die Bedeutung dieser Tatsache änderte sich. Es ist also so: Während A die Tatsache vor der Handlung des X für positiv hielt, hält er sie nach dieser für negativ. Eine solche Einstellung des A bezeichnet man richtig als irrtümliche Annahme der Unwahrheit einer wahren Tatsache oder als irrtümliche Vorstellung oder — wenn man den Zustand meint, als irriges Bewußtsein mit Bezug auf eine Tatsache. Von „Unkenntnis einer wahren Tatsache“ könnte man hier nur sprechen, wenn man den Begriff der Kenntnis oder Unkenntnis auf die Vorstellung und das Bewußtsein, daß eine Tatsache positiv oder negativ sei, beschränken und von Unkenntnis einer unwahren Tatsache schon dann sprechen würde, wenn die wahre Tatsache

für unwahr gehalten wird. Eine solche Auffassung würde offenbar auf der Verwechslung der Vorstellung von der Bedeutung einer Tatsache mit dem Bewußtsein oder Nichtbewußtsein der Tatsache überhaupt beruhen. Da A Kenntnis der wahren Tatsache hatte und sich infolge des Verhaltens des X nur seine Auffassung über die Bedeutung dieser Tatsache änderte, kann diese Einstellung des A nicht als Unkenntnis bezeichnet werden, sondern nur als irrtümliche Annahme, daß V nicht Gläubiger sei.

A handelt aber auch unter dem Einfluß der unwahren, von ihm für wahr gehaltenen Tatsache, daß X Gläubiger sei. Er befindet sich somit positiv in einem Irrtum, indem er infolge einer unwahren Mitteilung des X diesen für den Gläubiger hält. Daß dies einen Irrtum im Sinne des § 263 St. G. B. darstellt, kann nicht zweifelhaft sein. Daher kann die Frage nach dem Vorstellungsinhalt des A bezüglich V im Grunde dahingestellt bleiben.

Die gleiche Sachlage wie in diesen beiden Beispielen ist notwendig in allen Fällen der Vorspiegelung falscher Tatsachen gegeben; denn die begrifflich geforderte Mitteilung, Insinuierung einer falschen Tatsache, bewirkt stets einen Irrtum. Somit hat die Frage, ob Unkenntnis oder irrtümliche Annahme der Nichtexistenz einer Tatsache, ignorantia, ignorantia facti oder error vorliegt, nie Bedeutung, wenn es sich um die Vorspiegelung falscher Tatsachen handelt; denn wenn auch Unkenntnis einer wahren Tatsache vorliegen kann, so ist doch stets auch ein Irrtum gegeben.

Die Unkenntnis kann nur bei der Unterdrückung wahrer Tatsachen ein Problem sein. Als Unterdrückungsbeispiele kommen der erste und dritte der erwähnten Fälle in Betracht. Was vom ersten Fall zu sagen ist, gilt entsprechend vom dritten Fall.

Im ersten Beispiel hat A nichts davon gewußt, daß X Gläubiger geworden ist. Da er hiervon nichts wußte, hat er auch nicht angenommen, X sei nicht Gläubiger. Er hat also nicht irrtümlich die Nichtexistenz einer wahren Tatsache angenommen. Sein Verhältnis zu der wahren Tatsache, daß X Gläubiger ist, war und blieb vor und nach der Handlung des V (Täters) das der Unkenntnis dieser Tatsache.

In diesen Fällen der Unterdrückungshandlung spielt Unkenntnis eine Rolle. So ist es auch allgemein bei der

Unterdrückung wahrer Tatsachen. Die Unkenntnis betrifft das ganze Gebiet der Unterdrückung. Unkenntnis gehört zur Unterdrückung wie die falsche Vorstellung zur Vorspiegelung. Das Problem der Unkenntnis wird aber bei der Unterdrückung durch irrtümliche Annahme des Gegenteils in keiner Weise abgeschwächt; denn wenn irrtümliche Annahme des Gegenteils vorliegt, ist notwendigerweise Vorspiegelung falscher Tatsachen gegeben. Man kann sich also nicht mit der elenden Krücke der irrtümlichen Annahme des Gegenteils der grundsätzlichen Entscheidung der Frage nach der Bedeutung der Unkenntnis für den Irrtum entziehen. Es ist v. Hippel[3] nämlich auch darin zuzustimmen, daß das „Ausreden" einer richtigen Vorstellung ebenfalls Vorspiegelung falscher Tatsachen ist und nicht Unterdrückung (2. Beispiel).

Wollte man daher Ernst machen mit der Forderung, daß „bloße Unkenntnis", ignorantia facti keine geeignete Form des Irrtums sei, so müßte man das ganze Gebiet der Unterdrückungshandlung vom Betrug ausscheiden. Wie kann es auch nur zur Andeutung einer Behauptung kommen, daß Unkenntnis keine geeignete Form des Irrtums i. S. des § 263 sei?

Ein Grund hierfür ist bereits oben[4] erwähnt worden: Die Geheimwissenschaft, was „bloße Unkenntnis" ist, ist nicht mehr verstanden worden.

Der zweite Grund hängt mehr mit dem Irrtumsproblem zusammen. Er ergibt sich aus einer auch oben[5] vorgenommenen Variation des ersten Beispiels: A hatte schon erfahren, daß X Gläubiger geworden ist; durch das Zahlungsverlangen des V läßt A sich aber irritieren, sagt nichts davon, daß er gehört habe, X sei Gläubiger, stellt diese Tatsache nicht in Rechnung und zahlt an V. Hier liegt bei A irrtümliche Annahme des Gegenteils vor, obwohl, wie oben angeführt[5], Unterdrückung wahrer und nicht Vorspiegelung falscher Tatsachen in Betracht kommt. Bei unklarer Auffassung der Begriffe „Vorspiegelung falscher" und „Unterdrückung wahrer Tatsachen" kann man dazu kommen, diesen Fall als typischen Fall der Unterdrückung zu behandeln und

[3] Lb. § 71 N. 2.
[4] S. 26 ff.
[5] § 10 S. 47 ff.

in der Folge zu erklären, daß die Unterdrückung irrtümliche Annahme des Gegenteils bewirken könne. Es handelt sich hier aber um einen besonders gearteten unregelmäßigen Fall: Der Täter hat unterdrückt; es ist aber die Wirkung einer falschen Vorspiegelung eingetreten. Das ist aber für die Strafbarkeit des Täters deshalb gleichgültig, weil sich selbstverständlich die Unterdrückung und die Vorspiegelung, soweit sie der Erreichung desselben Zieles dienen sollen und dienen, nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen, durchaus gleichstehen. Mit Bezug auf solche Fälle, die sich auch umgekehrt, von der Vorspiegelung ausgehend, denken lassen, bei denen also die Wirkung der einen Handlung gewollt, aber die der andern eintritt, würde die herrschende Lehre einwenden, daß der oben erhobene Vorwurf[6] unberechtigt sei, daß das ganze Gebiet der Unterdrückungshandlung vom Betrug ausgeschlossen sei, wenn man die Unkenntnis als ungeeignete Form des Irrtums erkläre; Beweis? Der angeführte Fall, bei dem die Unterdrückungshandlung irrtümliche Annahme des Gegenteils zur Folge habe. Dieser Einwand ist leicht zu widerlegen.

Das Verhalten des Täters ist Unterdrückung[7]; damit ist jedenfalls das erste Merkmal des Betrugs verwirklicht; auch bezüglich der anderen Tatbestandsmerkmale — einmal abgesehen von dem gleich zu erörternden Irrtum — bestehen keine Bedenken, da sich der Betrug im späteren Verlauf ebenso abspielt, wenn es sich um Vorspiegelung handelt wie wenn Unterdrückung vorliegt. Um auf den Irrtum zurückzukommen, ist davon auszugehen, daß das der Vorspiegelung und Unterdrückung Gemeinsame die Beeinflussung ist[8]. Diese haben wir festgestellt und es kann uns in dem zu grundeliegenden Beispiel eigentlich gleichgültig sein, ob Unkenntnis oder eine falsche Vorstellung vorliegt: Den Fortschritt unserer Ansicht gegenüber der herrschenden Lehre sehen wir nun darin, daß die herrschende Lehre für das angegebene Beispiel zur Straflosigkeit führen muß, sobald feststeht, daß der Täter nur unterdrücken wollte; denn wäre die Ausnützung der Unkenntnis einer Tatsache von vorneherein

[6] S. 87.

[7] Wir setzen diese für uns ungünstigste Auffassung voraus; wenn man das Verhalten als mittelbare Vorspiegelung auffassen würde, wäre der Fall natürlich nicht problematisch.

[8] S. oben S. 45 ff.

nie Betrugshandlung, so entfiele vom Standpunkt der herrschenden Lehre aus die Strafbarkeit in dem angeführten Beispiel, weil der Täter ja den strafrechtlich relevanten Erfolg nur auf eine gesetzlich erlaubte Weise erlangen wollte, durch Anknüpfung an eine Unkenntnis. Vom Standpunkt der herrschenden Lehre aus gäbe es also keinen einzigen Fall strafbarer Unterdrückung, da Unterdrückung begriffsnotwendig mit Unkenntnis zusammenhängt. Hier ist nun die Stelle, eine Frage aufzuwerfen: Kann es im Strafurteil unerörtert bleiben, ob Vorspiegelung oder Unterdrückung vorliegt? Unsere Auffassung gestattet die präzise Antwort: Dies kann unerörtert bleiben, soweit eine geistige Inbeziehung zum Getäuschten feststeht.

Wir kommen über die Behandlung der vier Beispiele zum Ergebnis: Wenn über die Vorspiegelung falscher und Unterdrückung wahrer Tatsachen, genauer über die Unterdrückungs- und Vorspiegelungswirkung auch nur einigermaßen Klarheit herrschen würde, hätte die Behauptung nicht aufgestellt werden können, daß Unkenntnis einer Tatsache, ignorantia facti, eine ungeeignete Form des „Irrtums“ i. S. des § 263 sei.

Dieser Ausdruck hat auch einen sprachlichen Grund. Es klingt hart, wenn man sagt, durch eine Täuschungshandlung (Unterdrückung) werde „Nichtwissen“ herbeigeführt. Kann man denn durch eine Handlung, die auf einen andern Bezug hat, auf ihn gerichtet ist, und auf ihn wirkt, im andern ein „Nichts“ „hervorrufen“, ein reines „Nichtwissen“ „bewirken“? Es scheint in der Tat, daß irrtümliche Annahme des Gegenteils das mindeste sei, was als Folge einer Täuschungshandlung eintreten müsse, und man denkt sofort an den Fall des Ausredens der zutreffenden Vorstellung. Aber damit hat man die Unterdrückung gedanklich bereits wieder verlassen; denn in diesem Fall handelt es sich nicht um Unterdrückung, sondern um Vorspiegelung. Aber die sprachliche Härte ist nicht unberechtigt, besser als eine falsche Konsequenz aus sprachlichen Gründen. Es ist also schon richtig, wie Eichelbaum[9] sagt „. . . wenn man sich das Erfordernis eines auf Irreführung gerichteten tätigen Verhaltens vor Augen hält. Ist durch solches äußeres Tun jemand in Unkenntnis über eine Tatsache versetzt worden . . .“ Das ist möglich, ohne Hervorrufung

[9] Leipz. Komm. § 263 Anm. 3.

einer irrtümlichen Annahme! Wir haben bei der obigen Definition der Unterdrückung trotzdem die sprachliche Härte als unnötig zu vermeiden gesucht. In Analogie an die Vorspiegelung verwendet man gerne Ausdrücke, die der Wirkung der Vorspiegelung entsprechen; für die Unterdrückung sind diese Ausdrücke zu scharf; denn bei der Unterdrückung handelt es sich mehr um ein „sich in Beziehung setzen“ zur Unkenntnis des Andern, um Aufnahme der Verbindung zur vorhandenen Unkenntnis des andern. Wenn Kohler das Vorspiegeln als „Insinuieren“ bezeichnet hat, dann könnte man das Unterdrücken entsprechend etwa als „Tangieren“ bezeichnen. Jedenfalls wird bei der Unterdrückung keine falsche Mitteilung gemacht; sonst liegt nicht Unterdrückung vor.

Die Vernachlässigung der Unkenntnis beruht auch auf einem *systematischen* Grund, der mit der Bedeutung des Irrtumsbegriffs für den Betrug zusammenhängt.

Die Erörterungen über den Betrug fangen beim Irrtumsbegriff gerade so an, wie wenn es sich um ein Problem der Logik handeln würde und nicht um eine durch das vorherige Merkmal bedingte Entwicklungsstufe des Betrugs. Bezeichnend hierfür Frank, Kommentar § 263 III. Diese Behandlung wird der Sachlage nicht gerecht. Der Irrtum ist kein Moment, dem eine selbstständige Bedeutung derart zukommen würde, daß er die Entwicklung des Betrugs in einem bestimmten, von der Wirkung der Täuschungshandlung verschiedenen und von ihr weiter entfernten Stadium erkennen ließe. Wenn man den Betrug in allen beliebigen Entwicklungsstufen betrachtet, so findet man keinen Punkt, in dem sich zwar *schon* die Wirkung der Täuschungshandlung entfaltet hätte, aber *der* subjektive Zustand *noch nicht* erreicht wäre, der als Irrtum in Betracht zu ziehen ist. *Eine Wirkung, die Irrtum wäre, aber nicht zugleich Wirkung der Täuschungshandlung ist, gibt es nicht.* Was als Irrtum bezeichnet werden kann, ist *notwendig* ebenso Wirkung einer Täuschungshandlung. Daher ist es falsch, die Täuschungshandlung dem Moment des Irrtums als außerhalb liegend gegenüber zu stellen. Es ist falsch, zwischen der Täuschungshandlung (und ihrer Wirkung) einerseits und dem Irrtum andererseits ein Band kausaler Verknüpfung in dem Sinne zu sehen, daß die Täuschungshandlung mit ihrer Wirkung einerseits die Ursache (oder Bedingung) des Irrtums andererseits wäre. Beide sind gleichzeitig miteinander gegeben oder nicht gegeben. Zwischen die

Wirkung der Täuschungshandlung und den Irrtum kann sich nichts einschieben, was die Wirkung der Täuschungshandlung bestehen ließe, die Entstehung des Irrtums aber verhindern würde. Vorspiegelungs- und Unterdrückungswirkung einerseits, Irrtum aber andererseits liegen auf derselben Ebene. Der Irrtum ist nicht Folge der Täuschungshandlung. Vielmehr ist die Wirkung der Täuschunghandlung bereits Irrtum und materiell ist alles, was Irrtum ist, Wirkung der Täuschungshandlung. Der Irrtumsbegriff i. S. des § 263 ist kein materielles Moment, sondern eine formale Kategorie der Logik.

Positiv handelt es sich beim Irrtumsbegriff um eine bestimmte Denkform, der eine bestimmte, vorhandene Wirkung entsprechen muß. Zwischen dem Irrtum und der Täuschungswirkung besteht kein Band kausaler, sondern logischer Beziehung. Der Begriff gibt einen Maßstab für die Beurteilung eines bestimmten Zustandes. Die Frage lautet: Ist dieser Zustand Irrtum? Also nicht: Entsteht zufolge der oder jener Handlung mit der ihr eigentümlichen Wirkung ein Irrtum?, sondern: Ist die und die Wirkung einer bestimmten Handlung als Irrtum zu betrachten? Zwischen beiden Begriffen handelt es sich nicht um das Problem des Werdens, Entstehens, der Entwicklung und Verursachung, sondern um die Frage, ob eine bestimmte als vollendet gedachte Entwicklung dem Erfordernis entspricht, das der Beurteiler der Entwicklung an sie stellt.

Das Gesetz führt den Begriff des Irrtums zusammen mit den beiden andern des „Erregens“ und „Unterhaltens“ an. Für diese Begriffe gilt das Gesagte entspechend. Auch bei diesen handelt es sich nur um formale Kategorien, um Denkprinzipien, denen die angeführten aber bestimmten Handlungen entsprechen müssen, um Bedingungen, die gegeben sein müssen. Aber es ist nichts Erregung oder Unterhaltung, was nicht Vorspiegelung oder Unterdrückung wäre.

Warum waren diese Bedingungen nötig? Die herrschende Lehre, die als typisches Beispiel für die Notwendigkeit den Fall des blinden Passagiers anführt [10], erleichert die Antwort. Der Begriff ist notwendig, da die vom Gesetz angeführten Betrugshandlungen nicht notwendig gerade subjektive Wirkungen haben; insbesondere nicht die Unterdrückung. Das Er-

---

[10] § 8 S. 26.

fordernis des Irrtums besagt, daß von den verschiedenen, denkbaren Vorspiegelungs- und Unterdrückungshandlungen, die an sich unter die Begriffe fallen würden, nach § 263 nur diejenigen in Betracht kommen, die subjektive Wirkung haben. Soweit Vorspiegelungs- und Unterdrückungshandlungen nicht subjektive Wirkung haben, sind sie durch den Irrtumsbegriff ausgeschlossen.

Die Begriffe der Vorspiegelung falscher und Unterdrückung wahrer Tatsachen sind nur in dem durch die logischen Bedingungen eingeschränkten Sinne zu verstehen. Betrugshandlungen sind nur solche Handlungen, welche geeignet sind, diesen vom Gesetzgeber gestellten Bedingungen zu entsprechen. Die Anwendung der Kategorien des Irrtums und der Irrtumserregung und -Unterhaltung erfolgt nicht, um eine Kausalitätsfrage zu beantworten, sondern um Eigenschaften für die Struktur der für den Betrug in Betracht kommenden Handlungen festzusetzen. Aus diesen Eigenschaften und aus dem positiven mit den Handlungen verbundenen Inhalt ergibt sich die Eigenart der für § 263 St.G.B. in Betracht kommenden Handlungen.

Hiermit kommen wir zur Behandlung des Beispiels des blinden Passagiers und zur Frage des Versuchs.

Die Betrugshandlungen, die auf Irrtum gerichtet sind und einen Irrtum erregen oder unterhalten können, haben im Einzelfall diese Wirkung vielleicht nicht, z. B. der Dritte läßt sich nicht täuschen. In diesem Falle liegt Betrugsversuch vor.

Entsprechen Handlungen aber nicht den vom Gesetzgeber gestellten positiven und negativen Bedingungen der Irrtumserregung und -Unterhaltung, so sind sie keine tatbestandmäßigen Betrugshandlungen: Der blinde Passagier, der sich unter der Bank versteckt, wirkt in keiner Form auf den Schaffner ein. Das Verstecken ist keine Handlung, die den vom Gesetz an eine Betrugshandlung gestellten Anforderungen entspricht. Diese Handlung ist von vorneherein nicht geeignet, irgend eine subjektive Wirkung gegenüber einem Dritten zu entfalten. Somit liegt hier kein Betrug vor mangels einer Täuschungshandlung. Würde man hingegen Betrug mangels des Kausalzusammenhangs Täuschungshandlung — Irrtum verneinen, so müßte man Betrugsversuch annehmen.

Von hier aus kann zu den in § 10 erwähnten Ansichten von Eichelbaum, v. Hippels u. von Lucas Stellung genommen werden. Die herrschende Lehre einerseits,

Eichelbaum, v. Hippel und Lucas andererseits geben im Grunde (und ausgesprochenermaßen)[11] nur auf dieselbe Frage Antwort, wie der blinde Passagier zu behandeln ist. Für die richtige Antwort, daß der blinde Passagier nicht wegen Betrugs strafbar ist, weil der Schaffner „keine Ahnung“ vom Vorhandensein eines solchen hat, verwendet die herrschende Lehre einen falschen Irrtumsbegriff — sie schließt Unkenntnis vom Betrug aus: das bedeutet wieder ungünstige Rückwirkung auf die Unterdrückungslehre im allgemeinen. Lucas und v. Hippel legen demgegenüber den richtigen Irrtumsbegriff zugrunde — die auf Unkenntnis beruhende Vorstellung des Schaffners ist Irrtum i. S. des § 263 — ihre Antwort ist aber falsch, weil sie einen unrichtigen Handlungsbegriff haben: Die „bloße Unkenntnis“ ist nämlich nicht Irrtum i. S. des § 263, sondern Irrtum ist nur diejenige Unkenntnis, zu der eine Betrugshandlung (Unterdrückung) in Beziehung steht. Das ist im Falle des blinden Passagiers nicht der Fall.

Die hier gegebene Begründung anerkennt einerseits, daß die Unkenntnis, die ignorantia facti, eine geeignete Form des Irrtums darstellt, andererseits schließt sie Betrug infolge eines von Lucas und von v. Hippel abweichenden Handlungsbegriffes aus. Eichelbaum steht eigentlich beiseite. Er nimmt nicht teil an der Ausschließung der Unkenntnis vom Irrtum, widerspricht aber auch nicht: Offenbar hätte ihn ausdrücklicher Widerspruch genötigt, im Falle des blinden Passagiers gegen die herrschende Lehre zu entscheiden, weil es üblich ist, bei Auffassung der Unkenntnis als Irrtum den blinden Passagier für strafbar zu erklären. Wie sich jedoch aus unserer Darstellung ergibt, besteht aber ein solcher Zwang nicht. Man kann den blinden Passagier unter dem Gesichtspunkt des Betrugs auch dann für straflos erklären, wenn man der herrschenden Lehre darin widerspricht, daß Unkenntnis eine ungeeignete Form des Irrtums sei.

Es bedarf noch die Ansicht Bindings[12] der Erwähnung, der im Falle des blinden Passagiers ebenfalls strafbaren Betrug annimmt. Dieses Ergebnis Bindings steht im Zusammenhang mit seiner Ansicht, daß die Betrugshandlungen nur eine „scheinbare Vermehrung

[11] § 8 S. 26.

[12] Lb. II. 1 (1896) § 181 II. 3. Anm. 3.

der Mittel" seien. Als Zweck der Mittel versteht er aber Täuschung und Hervorrufung eines Irrtums — auch im weiten, die Unkenntnis mitumfassenden Sinne. Wenn man das Schwergewicht der Wirkung in den Irrtumsbegriff legt, so ist es nur ein kleiner Schritt, auf jede strukturelle Besonderheit der Handlungen zu verzichten und was Betrugshandlung ist, allein nach der Irrtumswirkung zu bestimmen. Das ist eine von Rationalismus und dem Kausalfanatismus des 19. Jahrhunderts inspirierte Zerschlagung des Aufbaus des Betrugstatbestandes, der dem Gesetz zugrunde liegt. Diese Zerschlagung beruht auf der Ausscheidung der Täuschungswirkung, obwohl das Gesetz *Täuschung* und *Irrtum* einander gegenüberstellt — diese Gegenüberstellung hat einen *eigenen* Sinn: Es handelt sich um Gegenüberstellung vom Standpunkt der Logik aus; man braucht sie daher nicht vom Standpunkt der Kausallehre aus zu erklären; obwohl also *insoweit* — aber nicht vom Standpunkt der Kausalität aus – nach dem Gesetz die Täuschungswirkung einer von Prüfung des Irrtums unabhängigen und gesonderten Feststellung bedarf, unterläßt Binding diese Feststellung. Er geht von der logischen Kategorie des Irrtums aus statt von der materiellen der Täuschungshandlung. *Erst diese Methode bedeutet Einführung eines Kausalitätsproblems Täuschungshandlung — Irrtum* (obwohl es sich nur um eine Frage der Erkenntnis handelt, ob eine bestimmte Wirkung Irrtum ist und auf einer Handlung des Getäuschten beruht). Der die Unkenntnis mitumfassende Irrtumsbegriff Bindings ist zutreffend. Da für ihn aber *jede beliebige* Handlung Betrugshandlung sein kann, kann er im Falle des blinden Passagiers Betrug unmöglich verneinen, wie es möglich ist, wenn man dem Gesetz entsprechend zunächst die Täuschungswirkung feststellt.

Mit Rücksicht darauf, daß das Tatbestandsmerkmal des Irrtums auf einer *logischen* und nicht auf einer *kausalen* Beziehung beruht, kommen wir zu folgendem Ergebnis: Die von Frank aufgestellte und von andern übernommene Kausalreihe darf nicht heißen: „Täuschungshandlung — Irrtum — Vermögensverfügung — Vermögensbeschädigung", sondern allenfalls: „Täuschungshandlung (Irrtum) — Vermögensverfügung — Vermögensschaden"; oder korrekter: „Vorspiegeln, entstellen, unterdrücken (beirren) - Vermögensverfügung, Vermögensschaden" (oder: Vorspiegelung, Entstellung,

Unterdrückung (Irrtum) — Vermögensverfügung — Vermögensschaden), oder ebenfalls richtig, aber allgemeiner einfach: „Handlung — Vermögensverfügung — Vermögensschaden“. Der Begriff des Irrtums soll nicht besagen, daß als Folge einer beliebigen Handlung ein Irrtum i. e. S. eintreten muß, sondern daß bestimmte Handlungen, wie eben das Verhalten des blinden Passagiers, deshalb aus dem Gebiete des Betrugs ausscheiden, weil sie nicht tatbestandsmäßig sind. Der Irrtumsbegriff war nur notwendig, weil es keine Bezeichnung gab, die den mit den Begriffen „Vorspiegelung“, „Entstellung“, „Unterdrückung“ zusammenhängenden Inhalt in der Beschränkung auf subjektive Wirkungsmöglichkeit zum Ausdruck bringen konnten.

Tatsächlich ist der Irrtumsbegriff für die Betrugslehre unfruchtbar, in den Entwürfen mit Recht vernachlässigt. Die einzige grundsätzliche Frage ist bereits in dem Sinne behandelt, daß sich ihre Entscheidung aus der Lehre der Betrugshandlungen ergibt.

Um im Uebrigen den Nachweis zu führen, daß dem Irrtumsbegriff kaum Bedeutung zukommt, beschränken wir uns auf die konkreten Ausführungen Franks (Kommentar § 263 III.) zu dem Begriff. Frank erörtert noch einige Einzelfragen:

Die erste ist die des Automatenbetrugs. Auch hier handelt es sich weder um ein Irrtumsproblem, noch um die Kausalitätsfrage: Täuschungshandlung — Irrtum; denn mangels Eignung der Handlung zu geistiger Einwirkung auf einen Dritten liegt keine Betrugshandlung vor.

Als zweite Einzelfrage behandelt Frank folgendes Beispiel: „Preist jemand ein Barterzeugungsmittel durch allgemein gehaltene Reklame an und läßt er dabei die unwahre tatsächliche Behauptung mit unterfließen, daß das Mittel nur aus duftenden Alpenkräutern angefertigt sei, so ist eine Verurteilung wegen Betrugs nur dann möglich, wenn (außer der Vermögensbeschädigung) feststeht, daß sich ein anderer durch diese Angabe hat täuschen und dadurch zum Ankauf bestimmen lassen, Vgl. Darst. Bd. 7, 423“. Diesem Ergebnis ist mit folgender Maßgabe zuzustimmen: Es ist Betrugsversuch indiziert, weil der äußere Tatbestand einer Betrugshandlung, nämlich Mitteilung einer unwahren Tatsache vorliegt. Wollte der Täter, der Dritte solle sich durch die falsche Angabe eine falsche Vorstellung über den zum Kauf angebotenen

Gegenstand bilden und hat er sich eine solche gebildet, so liegt Täuschung und vollendeter Betrug vor (wenn eine Vermögensbeschädigung eingetreten ist und eintreten sollte, was hier nicht zur Erörterung steht; ist keine Vermögensbeschädigung eingetreten, so ist Betrug mangels *dieses* Merkmals und nicht mangels eines Irrtums ausgeschlossen). Wollte der Täter bei dem Dritten durch die Angabe keine falsche Vorstellung hervorrufen und hat er auch keine solche hervorgerufen, so liegt auch nicht Betrugsversuch vor. Kritisch ist die Behandlung des Falles nur, wenn der Dritte das Mittel infolge der falschen Angabe gekauft hat, der Täter aber keine falsche Vorstellung hervorrufen wollte, sondern nur in Form der Reklame zum Kauf anreizen wollte. In diesem Falle liegt weder vollendeter Betrug noch Betrugsversuch vor, weil es am Betrugsvorsatz fehlt.

Dieses Beispiel erträgt solche Variationen, daß es zur Annahme eines Betrugs bald an einer *Täuschungshandlung*, bald an einer *Vermögensbeschädigung* fehlt — nur das Merkmal gerade des *Irrtums* steht nie in Frage.

Die dritte von Frank aufgestellte Behauptung, daß es gleichgültig sei, ob die Täuschung durch eine Fahrlässigkeit des Getäuschten befördert werde, hat mit dem Irrtumsbegriff ebenfalls nichts zu tun. Frank sagt selbst, daß das Ergebnis aus *allgemeinen Grundsätzen der Kausallehre* folge.

Hiermit ist die Aufgabe gelöst, die der Verfügung zugrunde liegende Sachlage zur Darstellung zu bringen. Es kommt hierfür nicht auf den Irrtumsbegriff an, sondern auf die Täuschungshandlungen. Der Vermögensverfügung geht *nicht* der *Irrtum* voran, sondern die *Wirkung* der Täuschungshandlungen. Man könnte höchstens sagen, der Irrtums*begriff* gehe der Vermögensverfügung voran, nicht aber der „Irrtum"; denn jeder Zustand, den man als dessen materielle Beschaffenheit auffassen könnte, fällt mit der Wirkung der Täuschungshandlungen derart zusammen, daß es keinen Sachverhalt gibt, bei dem man zwar das Merkmal des Irrtums feststellen könnte, aber das der Betrugshandlungen verneinen müßte oder bei dem man umgekehrt den Tatbestand eines Irrtums verneinen aber den einer Betrugshandlung bejahen könnte: Es sind jeweils beide Merkmale gegeben oder nicht gegeben.

Irrtum und Wirkung der Täuschungshandlungen liegen auf einer Ebene. Was

der Gesetzgeber mit Irrtum bezeichnet hat, soll nur der Beschreibung eines Zustandes dienen, der gleichzeitig als Wirkung der Täuschungshandlungen in Betracht kommt. Sollen aber beide Merkmale nur denselben Zustand beschreiben, derart, daß sie in einem einzigen bestimmten Augenblick der Entwicklung des Verbrechens beide gegeben oder nicht gegeben sind, so stehen die beiden Merkmale nicht im Verhältnis von Ursache und Wirkung, sondern dem eines In- und Nebeneinanders. In dem nun abzuschließenden Abschnitt ist diese Stufe beschrieben. Dieser erste und einheitliche Akt des Betrugs — nicht der kunstvolle Stufenbau einer Kausalbeziehung „Betrugshandlung — Irrtum" — ist die Grundlage der Vermögensverfügung, deren Darstellung der folgende Abschnitt gilt. Auf diesen vorausblickend bedarf hier besonderer Hervorhebung, daß mit der Unkenntnis als Ausgangspunkt der Vermögensverfügung gerechnet werden muß.

D.

Die Vermögensverfügung des Getäuschten als Tatbestandsmerkmal des Betrugs.

§ 16.

Die Lehre der Vermögensverfügung.

Es gibt eine Reihe von streitigen Fragen, die mit dem Begriff der Vermögensverfügung zusammenhängen. Man kann bei Lösung dieser Fragen von der Grundlage ausgehen, daß man sagt: „Der Betrug erfordert als wesentliches Merkmal eine Vermögensverfügung des Getäuschten (gemeine Meinung)." Das ist die übliche Methode. Ihr gegenüber kommt es uns in erster Linie auf Form, Tragweite und Begründung der Behauptung an, daß eine Vermögensverfügung notwendiges Merkmal des Betrugs sei. Deshalb müssen wir zitieren. Das Problem der Vermögensverfügung ist kein totes Problem. Der Inhalt der Zitate ist verschieden. Die Erörterungen zeigen Farbe. Hier wird dieser, hier jener allgemeine Gesichtspunkt eingeführt, dort klingt er an oder wird abgelehnt. Erst nach Lösung der dogmatischen Frage interessieren Einzelfragen. Das Gewicht, das auf die grundsätzliche Frage gelegt wird, ist aber gerechtfertigt; denn bis heute fehlt eine umfassende Grundlegung der Vermögensverfügung als Tatbestandsmerkmal des Betrugs. Das ist vom Standpunkt der Praxis aus, in der das Delikt des

Betrugs eine so große Rolle spielt, zu bedauern. Ist es aber nicht auch vom Standpunkt der Wissenschaft aus verwunderlich?

Was die dogmatische Frage angeht, so sagt Frank[1] von der ersten bis zur achtzehnten Auflage im Wesentlichen unverändert:

„Zum Betrug gehört eine auf Irrtum beruhende Vermögensbeschädigung. Nun ist klar, daß ein Irrtum niemals unmittelbar eine Vermögensbeschädigung bewirkt. Wohl aber kann er eine Vermögensbeschädigung mittelbar bewirken, insofern nämlich der Irrende, durch den Irrtum motiviert, ein gewisses Verhalten einschlägt, das seinerseits eine Vermögensbeschädigung (sei es seiner eignen, sei es einer anderen Person, s. u. VI. 2) zur Folge hat. Will man den Tatbestand des Betrugs mit einiger Schärfe von dem anderer Delikte trennen, so ist zu verlangen, daß das erwähnte Verhalten des Getäuschten nunmehr die Vermögensbeschädigung unmittelbar herbeiführe. (Gesetzt, der Inhaber einer Wohnung wird durch die Vorspiegelung eines Fremden, den Gasmesser nachsehen zu wollen, bestimmt, ihn einzulassen, und der Fremde plündert nun die Wohnung aus, so begeht er nicht Betrug, sondern Diebstahl.) Daraus folgt aber, daß das schädigende Verhalten des Getäuschten eine Vermögensverfügung sein muß. Auch in der Form der Unterlassung ist eine Vermögensverfügung denkbar, nämlich dann, wenn ohne die Täuschung eine positive Disposition getroffen worden wäre, die eine Vermögensbeschädigung abgewendet hätte. z. B. Nichteinklagen einer der Verjährung ausgesetzten Forderung."

Auch Eichelbaum im Leipziger Kommentar[2] scheint klassischer Vertreter der Notwendigkeit der Vermögensverfügung zu sein, wenn er sagt:

„Das ungeschriebene Merkmal einer Verfügung über das Vermögen, das die Eigenart des Betrugs kennzeichnet, ist die den Uebergang vom Irrtum zum Schaden vermittelnde Willensbetätigung; der Täter bedient sich des Getäuschten als eines Werkzeuges, um dessen eigenes Vermögen oder das einer dritten Person zu beschädigen (RG. St. 3, 392; 27, 187; 51, 205) . . . Jedes Handeln, Dulden oder Unterlassen erfüllt das Merkmal . . ."

Ebenso Gerland[3]:

„3. Durch den Irrtum, d. h. seine unrichtigen Vorstellungen muß der Getäuschte zu einer Willensentscheidung veranlaßt sein, die in einer vermögensrechtlichen Disposition besteht. Das besagt:

a. Die Disposition braucht sich nicht auf das eigene Vermögen zu beziehen . . . .

b. Die Willensentscheidung des Getäuschten kann zu einer Handlung oder zu einer Unterlassung führen. Auch Letztere ist relevant, sofern sie das Vermögen berührt, man denke z. B. an den Entschluß, in einer konkreten Sache Klage nicht zu erheben."

---

[1] Frank Komm. § 263 IV.
[2] § 263 5.
[3] Lehrb. 2. Aufl. § 166 II. 3. und 4a.

Eine auffallende Aehnlichkeit mit dem Gedankengang und der Rechtfertigung Frank's zeigt Hälschner[4], den wir anführen, um zu zeigen, daß und insbesondere warum die Vermögensverfügung zur Unterscheidung des Betrugs von anderen Delikten für unumgänglich notwendig gehalten wird. Wenn die Vermögensverfügung diese Unterscheidung gestattet, so ist sie ja offenbar von größter Wichtigkeit:

„Der Tatbestand des Betrugs erfordert ferner, daß der durch Täuschung erregte oder unterhaltene Irrtum den Irrenden zu einem Tun oder Unterlassen bestimmte, wie dies auch ohne ausdrückliche Erwähnung vom Gesetze zweifellos vorausgesetzt wird. Wie der Irrtum mit der Täuschung, ebenso muß auch die Handlung des Irrenden mit seinem Irrtum in ursächlichem Zusammenhange stehen . . . Der Tatbestand des Betrugs erfordert in objektiver Beziehung endlich, daß die durch den Irrtum veranlaßte Handlung des Getäuschten in einer Verfügung bestand, mittelst deren ein Vermögenswert auf den Betrüger übertragen wurde. Mit diesem Momente des Tatbestandes ist zugleich die Norm für die Unterscheidung des Betruges von allen andern gegen das Vermögen gerichteten Delikten gegeben. Vom Betruge sind hiernach ausgeschlossen zunächst alle diejenigen, mittels eines trüglichen und den Getäuschten zu einem Handeln veranlassenden Benehmens verübten Delikte, bei denen das Objekt der Rechtsverletzung überhaupt nicht das Vermögen ist, sollte diese anderweitige Rechtsverletzung auch mittelbar eine Vermögensbeschädigung zur Folge haben. Es sind ferner ausgeschlossen auch die gegen das Vermögen gerichteten Delikte, bei denen etwa ein betrügliches Benehmen als Mittel der Verübung gedient hat, während der dieses Delikt charakterisierende und vollendende Akt nicht in der durch Irrtum veranlaßten Handlung des Getäuschten, sondern erst in einer nachfolgenden Handlung des Täuschenden liegt. Der Diebstahl verwandelt sich dadurch nicht in Betrug, daß er durch ein betrügliches Benehmen, mittelst dessen z. B. der Dieb den Zutritt zu der gestohlenen Sache ermöglicht, vorbereitet wurde. Die Unterschlagung ist damit noch nicht verübt, daß jemand in der Absicht, eine Sache zu unterschlagen, sich den Besitz derselben übertragen läßt, vielmehr muß die zur Unterschlagung erforderliche Aneignungshandlung erst nachfolgen und es kann deshalb die verübte Unterschlagung sich nicht dadurch in Betrug verwandeln, daß sie durch ein betrügliches Benehmen vorbereitet wurde."

Auch Hugo Meyer[5] betont die Bedeutung der Verfügung für die Unterscheidung des Betrugs von anderen Delikten[6]:

„Durch jene Täuschung nun muß der Getäuschte zu einem ihn selbst oder einen dritten benachteiligenden Verhalten bestimmt sein, das auch seinerseits in einer Tätigkeit oder in einer Unterlassung bestehen kann. Nicht genügt also, wenn der Schaden schon durch eine an sich straftbare Handlung (Diebstahl oder Steuerhinterziehung, siehe unten S. 587) bewirkt ist."

---

[4] II. 1. § 71 u. § 72.

[5] § 95. 5.

[6] Aehnlich später Allfeld § 105 IV.

Wir setzen diese Reihe mit v. Hippel [7] fort. Bei ihm fällt insbesonders die inhaltliche Bestimmung der Vermögensverfügung als eines wirtschaftlichen Vorganges auf:

„Da eine Täuschung für sich allein keine Vermögensbeschädigung bedeutet, bedarf es hierfür einer Handlung des Getäuschten, durch die dieser irgendwie über eigenes oder fremdes Vermögen zum Nachteil des Berechtigten verfügt [1] i. d. h. über dieses irgendwie disponiert, irgend eine wirtschaftlich nachteilige Handlung vornimmt. (Das Wort ist also im weiteren Sinne zu nehmen)."

Von den bereits Angeführten betont auch Eichelbaum die wirtschaftliche Natur der Verfügung [8]:

„Jedes Handeln, Dulden oder Unterlassen erfüllt das Merkmal, vorausgesetzt, daß diese Formen der Willensäußerung das Vermögen betreffen . . . Die wirtschaftliche Natur des Schadensbegriffs äußerst auch hier ihre Wirkung und steht der Einschränkung des Wesens der Verfügung auf Willenserklärungen im privatrechtlichen Sinne entgegen, wenngleich sie selbstverständlich auf allen Gebieten des bürgerlichen und öffentlichen Rechts liegen, auch in einem obrigkeitlichen Akt öffentlicher Fürsorge, z. B. der vormundschaftlichen Genehmigung, oder in der Eheschließung bestehen kann, insofern diese einen schädigenden Einfluß des einen und einen günstigen Einfluß auf das Vermögen des anderen Eheschließenden ausübt (RG. St. 14, 207; Rspr. 5, 48; 8, 370)."

Auch bei Olshausen [9] wird das Erfordernis der Wirtschaftlichkeit hervorgehoben, auch hier im Gegensatz zu den juristisch-technischen Begriffen des bürgerlichen Rechts:

„Die Vermögensverfügung braucht keine Willenserklärung und keine „Verfügung" im bürgerlich rechtlichen Sinne zu sein, es genügt vielmehr jedes Handeln, Dulden oder Unterlassen, das eine Vermögensminderung im wirtschaftlichen Sinne bewirkt."

Schließlich legt auch das Reichsgericht, das ebenfalls auf dem Standpunkt der Notwendigkeit der Verfügung steht, auf die Wirtschaftlichkeit Gewicht [10]:

„Unter dem ungeschriebenen Merkmal der Vermögensverfügung ist die Willensbetätigung des Getäuschten zu verstehen, durch welche der vom Gesetz verlangte Ursachenzusammenhang zwischen der Irrtumserregung und der Vermögensbeschädigung vermittelt wird, und deren sich der Täuschende zum Angriff auf das der Verfügungsgewalt des Getäuschten unterliegende Vermögen bedient. Entsprechend der wirtschaftlichen Natur der Vermögensbeschädigung reicht auch zur Erfüllung des Begriffs der Vermögensverfügung jedes Handeln, Dulden oder Unterlassen aus, das eine Vermögensminderung im wirtschaftlichen Sinne bedingt; es ist nicht erforderlich, daß die durch den Irrtum veranlaßte Willensbetätigung eine unmittelbar rechtliche Wirkung hat und sich als eine Willens-

---

[7] Lehrb. § 71 I.

[8] Leipz. Komm. § 263, 5a.

[9] § 263, 27 c.

[10] JW. 1926 S. 586, 6. U. 1. Sen. v. 22. Dez. 1925.

erklärung im privatrechtlichen Sinne darstellt (Vgl. Lpz. K. Anm. 5a zu § 263)."

In der dogmatischen Frage vertritt das Reichsgericht allerdings doch keinen so bestimmten Standpunkt, wie es scheint, wenn man sich in der Literatur umsieht. In einer neueren Entscheidung des 1. Senats vom 27. 5. 30.[11] heißt es z. B.:

„Indessen darf der hier aufgestellte, im Gesetz selbst nicht zum Ausdruck gebrachte tatbestandliche Begriff eines „Verfügens" nicht zu eng gefaßt werden. Er kann vielmehr nichts anderes bedeuten, als daß durch den vom Täter erregten Irrtum der Getäuschte zu einem rechtsgeschäftlichen Handeln bestimmt wird, das rechtlich in den Vermögensbestand eines Andern eingreift."

Weder der Form noch der Sache nach ist v. Lißt-Schmidt[12] ein so treuer Anhänger des Dogmas der Vermögensverfügung, wie es nur bei uns oberflächlicher Betrachtung scheint:

„Die Täuschung bestimmt den Getäuschten zu der sein Vermögen mindernden Vermögensdisposition. Dies schließt die Möglichkeit weiterer Zwischenglieder nicht aus; wie des Beschädigten selbst, ebenso kann der Betrüger schon nach allgemeinen Grundsätzen auch anderer Personen als Mittel für seine Zwecke sich bedienen."

Vollends fragwürdig ist die Bedeutung der Vermögensverfügung bei R. Schmidt[13]. Sie ist danach zwar ein kausales Moment innerhalb eines konkreten Betrugstatbestandes, aber ein Moment, dessen Vorliegen die Annahme des Betrugs weder stets gestattet noch stets gebietet. Schmidt vertritt folgende Anschauung:

„Aber auch da, wo die Irrtumserregung zu einer Willensverfügung des Getäuschten geführt und in deren weiterer Folge eine fremde Vermögensschädigung veranlaßt hat, braucht noch kein Betrug zu liegen. Auch hier kann noch der eigentliche Kausalzusammenhang fehlen — so besonders deutlich da, wo durch Täuschung eine Person zum vermögensrechtlich indifferenten Handeln (die Tochter zum Eheschluß) und durch diese ein anderer zur Vermögensdisposition (der Vater zur Gewährung der Aussteuer) bestimmt worden ist . . . Andererseits kann Kausalzusammenhang fehlen trotz Identität des Getäuschten und Geschädigten, — auch abgesehen von den Fällen, wo die Täuschung nur einen eigenmächtigen Eingriff des Täters selbst erleichtern oder verdecken soll, — da wo die Täuschung für die schädigende Disposition des andern gleichgültig war, nicht entscheidend ins Gewicht fiel: Marktschreierei, täuschende Reklame (Uebergang in den Tatbestand des unlauteren Wettbewerbs . . .), betrügerische Bettelei. Die letztgenannten Erwägungen weisen darauf hin, daß die Grenze zwischen Diebstahl (bezw. Unterschlagung) und Betrug in der Praxis oft außerordentlich schwer erkennbar wird."

---

[11] RG. 64 S. 226 ff.
[12] § 139 I. 3.
[13] Grundriß § 90 c.

Eine ältere Auffassung behandelt nur Rechtsgeschäfte oder rechtsgeschäftsähnliche Handlungen des Getäuschten als Verfügungen im Sinne des § 263 R.Str.G.B. Ob man allerdings ältere Auffassung sagen kann, wenn man sich die erwähnte Entscheidung des Reichsgerichts (64 S. 226 ff.) vergegenwärtigt? In die Reihe dieser Ansichten gehört Merkel[14]:

„Nicht einmal die formelle Rechtsbeständigkeit der seitens des Getäuschten übernommenen Verbindlichkeit ist als eine Bedingung des vollendeten Betrugs zu betrachten. Die Nichtigkeit derselben ist vielmehr durchaus gleichgültig, wenn nur der Getäuschte die Absicht hatte, Rechte für den anderen zu begründen, und er der Meinung war, durch seine Handlung wirklich ein rechtliches Band für sich zu knüpfen."

Verfügung im Sinne eines Rechtsgeschäftes verlangt v. Bar[15]; gerade auf diese Darlegung kommt es an. Hier sind die Fragen, die heute die herrschende Lehre noch beschäftigen, mindestens angedeutet, und diese Ansicht — mag sie auch in einzelnen Punkten rückständig erscheinen —, wird uns eine feste Basis für die Kritik an der herrschenden Lehre bilden:

„Wir bemerkten oben — in Uebereinstimmung mit den Entscheidungsgründen eines neuen Erkenntnisses der vereinigten Senate des Reichsgerichts — daß zum Begriffe des Betrugs eine Verfügung des Betrogenen oder seines Stellvertreters erfordert werde. Dies genügt jedoch unserer Ansicht nach nicht; die Verfügung muß eine *juristische*, und zwar eine juristisch *wirksame* sein, eine Verfügung, welche geeignet ist, auf den Betrüger (oder dessen Stellvertreter, ein Recht zu übertragen. Wird nämlich der Getäuschte nur zu einer rein faktischen Verfügung über ein Vermögensstück veranlaßt, welche auf den Betrüger dasjenige Recht gar nicht überträgt, das er sich wenigstens anmaßen will, so kann der Täuschende, obschon die Täuschung für den *faktischen* Erfolg sehr wesentlich sein mag, gleichwohl nicht wegen Betrugs, sondern nur wegen des in jener Anmaßung liegenden anderweiten Delikts, etwa wegen Diebstahls oder wegen Unterschlagung, oder auch, wenn er nur die Sache ohne wirkliche Erlaubnis gebrauchen will, möglicherweise gar nicht bestraft werden . . . Der von uns gebrauchte Ausdruck „juristisch wirksame Verfügung über ein Vermögensrecht" ist aber vielleicht etwas schärfer, als der von *Hälschner* gebrauchte; es ist z. B. nicht Betrug, sondern Diebstahl, wenn jemand eine zurechnungsunfähige Person, z. B. ein Kind, bestimmt, ihm eine Sache zu schenken. Es ist klar, daß bei unserer Ausdrucksweise vom Betruge alle diejenigen Fälle ausscheiden, in denen die Täuschung nur eine Vorbereitung der ohne Einwilligung des Verfügungsberechtigten sich vollziehenden Aneignung ist, oder in denen zwar eine Verfügung des Berechtigten vorliegt, diese aber nicht die Einräumung eines Vermögensrechtes zum Gegenstande hat. *Das Delikt des Betrugs wird aber in dieser Weise scharf abgegrenzt gegenüber den*

[14] Holtzendorf Hdb. 3. S. 775.

[15] Gerichtssaal 40 (1888) S. 481 ff.: „Zweifelhafte Betrugsfälle, insbes. untersagte Benutzung von Eisenbahnretourbillets."

Delikten des Diebstahls und der Unterschlagung. Das Betrugsgesetz schützt den Berechtigten gegen die Folgen des eigenen ihm nachteiligen oder durch einen Dolus des Betrügers hervorgerufenen Willens. Hat dieser Wille keine rechtliche Bedeutung (nach der Absicht des Wollenden) oder keine rechtliche Kraft (weil der Wollende juristisch nicht wollen kann), so bedarf es dieses Schutzes nicht; es tritt der Schutz ein, der gegen faktische Eingriffe in das Recht sonst gewährt wird."

In einer inneren Verwandtschaft zu den letzteren (formaljuristischen) Theorien steht die Ansicht von Binding [16], deren Besonderheit darin liegt, daß nach ihr die Vermögensverfügung „Vermögens r e ch t e" betreffen muß. Das ist eine Folgerung, die sich organisch aus Bindings juristischer Auffassung des Vermögens ergibt. Das Reichsgericht hat diese Ansicht im 42. Bande S. 40 ff. abgelehnt.

Im Rahmen engerer und weiterer Fassung des als notwendig vorausgesetzten Merkmals bewegen sich auch die Entwürfe. Der Vorentwurf spricht von „Verfügung", der Gesetzentwurf (1911) von „Rechtsgeschäft", seit dem Kommissionsentwurf (1913) heißt es „Handlung, Duldung oder Unterlassung", in einem dem Betrug analogen, dem § 826 BGB. entsprechenden Ergänzungstatbestand der Denkschrift des Preuß. Justizministers ist von „Maßnahmen und Unterlassungen" die Rede. Die Begründungen und Einwände bringen gegenüber den bis jetzt dargestellten Gesichtspunkten kaum Neues. Einigermaßen von Bedeutung ist u. a., was Koffka (bei Aschrott und v. Lißt) [17] sagt:

„Zur Behebung von Zweifeln ist aber ein Ausspruch dahin erwünscht, daß die Vermögensverschiebung durch die Verfügung des Geschädigten erfolgt, damit nicht etwa Fälle, in denen durch die Täuschung nur die Vermögensentziehung durch einen Andern ermöglicht wird, als Betrug angesehen werden. Gegen den Ausspruch „Verfügung" wird sich ein Einwand kaum erheben lassen. Nur darf nicht verkannt werden, daß der Ausdruck Verfügung hier ein weiterer ist, als das BGB. im Auge hat, das darunter diejenigen Rechtsgeschäfte versteht, durch welche unmittelbar ein Recht übertragen, belastet, geändert oder aufgehoben wird."

In ähnlichem Sinne hat sich auch Kohler [18] zum Vorentwurf geäußert:

„Das führt uns auf den Betrugsbegriff. Hier betrachten wir es als einen Fortschritt, wenn man zum Betrug verlangt, daß jemand durch arglistige Täuschung zu einer Verfügung bestimmt wird. Aber auch dies ist eine Verbesserung der Fassung, nicht der Sache. Es kann selbstverständlich auch schon nach jetzigem Rechte nicht als Betrug betrachtet werden, wenn jemand dadurch, daß er

---

[16] Lb. 1. S. 352.
[17] Besprechung des Vorentwurfs S. 389.
[18] Gold. A. Bd. 56 S. 285 ff. (S. 299/300).

sich selbst als Eigentümer eines Baumes bezeichnet, einen andern veranlaßt, die Aepfel herunter zu holen. Oder wenn jemand den B., der ihn an einen betrügerischen Vertrag mit dem Nichtsachkundigen P. hindern wollte, durch falsches Vorgehen beiseite hält."

Die Begründung des Gegenentwurfs ist mehr der in der Einleitung angedeuteten Methode wegen von Interesse:

„Nach dem VE. muß die zum Betrug erforderliche Vermögensdisposition des Getäuschten eine „Verfügung" sein. Verfügung ist ein technischer Ausdruck des bürgerlichen Rechts und bedeutet dort ein Rechtsgeschäft, durch das unmittelbar eine Rechtsänderung herbeigeführt wird. Nun soll zwar der schon jetzt in § 266 Z. 2 St.G.B. vorkommende, strafrechtliche Begriff der „Verfügung" ein weiterer sein (R. G. Entsch. XI. 413; Koffka, Reform II. 404, 388, 389). Aber einmal legt der Gegenentwurf grundsätzlich Wert darauf, nicht ohne Not von der bürgerlich rechtlichen Terminologie abzuweichen. Und sodann umfaßt auch der weitere strafrechtliche Verfügungsbegriff nicht die Eingehung einer Schuld (z. B. Wechselschuld). Auch diese will aber der Gegenentwurf treffen. Daher hat der G. E. „Verfügung" durch „Rechtsgeschäft" ersetzt (Privatanregung von M. Wolff; vgl. auch Kohler, G. A. 56 S. 299/300)."

Der Gegenentwurf hat eine scharfe Kritik von Wach[19] erfahren:

„Die Erpressung und der Betrug wird im G.E. §§ 320, 321 wesentlich anders als im V. E. §§ 275, 276 und im geltenden Recht gefaßt. Bestimmung „zu einem Rechtsgeschäft" durch Zwang oder Täuschung soll die Form der Begehung sein. Welche seltsame Entgleisung! Als ob das selbstbeschädigende, für den Erpresser (bzw. Dritten) bereichernde Verhalten des Getäuschten oder Genötigten ein „Rechtsgeschäft" sein müßte. Als ob es nicht irgend eine selbstbenachteiligende, für den Täter vorteilhafte Rechtshandlung einschließlich der Unterlassung sein könnte."

Die Begründung zum amtlichen Entwurf[20] kann nicht vorenthalten werden:

„Schon das geltende Recht wird überwiegend dahin ausgelegt, daß die nachteilige Einwirkung auf das Vermögen des Getäuschten oder eines Andern unmittelbar durch ein Verhalten des Getäuschten selbst herbeigeführt worden sein muß. Dies entspricht dem Wesen des Betrugs, dessen Eigenart darin liegt, daß der Betrüger in Bereicherungsabsicht den Willen eines Andern derart irre leitet, daß dieser seinem Vermögen oder fremdem Vermögen durch ein Tun, Dulden oder Unterlassen Schaden zufügt. Der Entwurf stellt dies durch die Fassung des § 310 Abs. 1 klar. Soweit es an dem Erfordernis einer eigenen Willensbetätigung des Getäuschten fehlt, kann nicht wegen Betrugs, sondern nur unter anderen Gesichtspunkten gestraft werden. In dieser Richtung liegt insbesondere das Anwendungsgebiet der Vorschrift des § 313 über die Erschleichung freien Eintritts. Soweit auch diese Vorschrift nicht zutrifft, wird die Täuschung sich vielfach als eine Vorbereitungshandlung zu einem

---

[19] D. J. Z. 1911 S. 962.

[20] Zu § 310.

anderen Delikt oder als der Beginn der Ausführung eines solchen Delikts darstellen. Wer z. B. jemand aus dessen Wohnung weg lockt, um in seiner Abwesenheit die Wohnung auszuräumen, ist lediglich unter dem Gesichtspunkt des Diebstahls zu bestrafen, wenn er bereits eine Ausführungshandlung des Diebstahls unternommen hat. Das den Vermögensnachteil verursachende Verhalten des Getäuschten kann in jeder Art des Handelns, Duldens oder Unterlassens bestehen. Eine ausdrückliche Willenserklärung im privatrechtlichen Sinne ist nicht erforderlich."

Wenn man genau zusieht, so entdeckt man auch hier den eigentlichen Streitpunkt, dessen Beachtung in den vorstehenden Erörterungen vorbereitet wurde, nämlich die Frage der Verfügung durch Unterlassung, ja überhaupt die Verfügung des Getäuschten als Handlungs- und Willensproblem. Wir meinen hier nicht die spezielle Frage, die unten ebenfalls zu erörtern sein wird, ob die Vermögensverfügung bewußt sein muß, sondern den Zweifel, der sich gegen jede, noch so weite Fassung des Verfügungsbegriffs richtet, mag sie die Wirtschaftlichkeit der Verfügung nun expressis verbis betonen oder sonst umfassend erscheinen. Dieser Zweifel kommt z. B. bei Gerland[21] zum Ausdruck:

„Die Willensentscheidung des Getäuschten kann zu einer Handlung oder zu einer Unterlassung führen. Auch letztere ist relevant, sofern sie das Vermögen berührt, man denke z. B. an den Entschluß, in einer konkreten Sache eine Klage nicht zu erheben."

Auch Eichelbaum[22] schneidet diese Frage an:

„Das ungeschriebene Merkmal einer Verfügung über das Vermögen, das die Eigenart des Betrugs kennzeichnet, ist die den Uebergang vom Irrtum zum Schaden vermittelnde Willensbetätigung; . . . . Jedes Handeln, Dulden und Unterlassen erfüllt das Merkmal, vorausgesetzt, daß diese Formen der Willensäußerung das Vermögen betreffen . . . Die Verfügung muß gewollt sein, denn sie ist ein Ausfluß des irregeleiteten Willens."

Ebenso Rotering[23]:

„Verursacht wird diese Vermögensverfügung durch die geschäftliche Disposition des Vermögensinhabers selbst. Diese hinwiederum erscheint als die resultierende seines vom Delinquenten gemißbrauchten Willens. Der Willensentschluß entspringt der Reflexion des Verletzten und zwar über die zum Handeln selbst motivierenden Vorteile, gelegen in dem sich für die Vermögensentäußerung darbietenden Aequivalent."

Auch in der bereits angeführten Entscheidung des Reichsgericht[24] ist die Verfügung als Willensbetätigung des Getäuschten aufgefaßt.

---

[21] Lehrb. § 166 II. 3 b (2. Aufl.)
[22] Leipz. Komm. § 263. 5 a.
[23] Gerichtssaal Bd. 60 S. 240 ff., S. 254.
[24] JW. 1926 S. 586. 6.

Hingegen stellt Olshausen[25] nicht darauf ab, daß das Verhalten des Getäuschten gerade Willensbetätigung sei:

„Unterlassung ist dann eine Verfügung, wenn der Getäuschte ohne die Täuschung eine andere Verfügung vorgenommen hätte, ebenso zit. R.G. d. Str. Z. 4, 435: Unterlassung keine Verfügung, wenn der Getäuschte auch ohne die Täuschung nicht gehandelt hätte."

Denn ob der Getäuschte bei Kenntnis einer bestimmten Sachlage gehandelt hätte, ist eine ganz andere Frage, als die, ob er sich tatsächlich entschlossen hat, nicht zu handeln. Wie Olshausen so auch Frank[26]:

„Auch in der Form der Unterlassung ist eine Vermögensverfügung denkbar, nämlich dann, wenn ohne die Täuschung eine positive Disposition getroffen worden wäre, die eine Vermögensbeschädigung abgewendet hätte. Z. B. Nichteinklagen einer der Verjährung ausgesetzten Forderung."

Abschließend sei noch das Resumé erwähnt, das Eichelbaum[27] über die Vermögensverfügung zieht:

„Das Wort „Verfügen" ist nicht dem Gesetz entnommen, in dieses willkürlich gewählte Wort, das nur das selbstverständliche Erfordernis des Zusammenhangs zwischen Täuschung und Vermögensbeschädigung kennzeichnen soll, ist nichts hineinzulegen, was außerhalb dieses Zweckes liegt."

Nach dieser Auffassung heißt der Kausalzusammenhang zwischen Täuschung und Schaden beim Betrug einfach Vermögensverfügung. Ist das die Lösung oder die Umschreibung eines Verzichts auf die Lösung eines nicht faßbaren und undurchsichtigen Problems?

§ 17.

Die im Zusammenhang mit der Vermögensverfügung behandelten Streitfragen.

1. Binding[1], Merkel[2] und v. Bar[3] fordern eine Verfügung über Vermögens**rechte** im Gegensatz zu einer solchen über Vermögens**werte**. Die dogmatische Bedingtheit dieser Auffassung wurde bereits gezeigt. Hierzu wird unten Stellung genommen. Im übrigen ist die Frage eine solche des Vermögensbegriffes und Vermögenschadensbegriffs. Ob die Kundschaft oder eine angefallene Erbschaft Gegenstand einer Verfügung sein kann[4]

---

[25] Komm. § 263 N. 27 c.
[26] Komm. § 263 IV.
[27] Leipz. K. § 263 Anm. 5 c.
[1] Lehrb. I. S. 352 f.
[2] Holtzend. Handb. 3 S. 775, 777 Anm. 10.
[3] Ger. S. 40 S. 492.
[4] Jakobowitz S. 78.

— diese spezielle Frage hängt mit dem Begriff und Wesen der Vermögensverfügung nur in so peripherem Sinne zusammen, daß ihr im Rahmen dieser Abhandlung keine besondere Beachtung geschenkt werden kann.

2. Wesentlicher und wichtiger ist, ob die Vermögensverfügung ein dem Getäuschten bewußter Akt sein muß, oder ob eine ihm unbewußte Verfügung genügt. Zur Verdeutlichung dieser Frage wird immer das von Merkel[5] angeführte Beispiel zitiert: Es wird jemand veranlaßt, einen Schuldschein zu unterschreiben, der ihm gegenüber als eine Petition ausgegeben wurde.

Es handelt sich hier nicht um eine mit der Verfügung zusammenhängende Einzel- sondern um eine Wesensfrage der Vermögensverfügung. Die Behandlung, die die Frage von der herrschenden Lehre erfährt, ist irreführend. Es geht einfach nicht an, zu sagen: Streitig ist, ob eine unbewußte Vermögensverfügung genügt; so die herrschende Lehre, a. A. Merkel, Holtzendorf Handbuch 3, 777. In dieser Frage ist Merkel nicht anderer Ansicht. Hingegen hält er in Abweichung von der heute herrschenden Lehre als Vermögensverfügung nur eine mindestens rechtsgeschäftsähnliche Handlung für notwendig. Das Charakteristikum des Rechtsgeschäfts ist aber, wie oben[6] dargelegt, daß ein bestimmter Erfolg nur als gewollter eintritt. Von diesem Standpunkt aus können Merkel und v. Bar nicht anders, als das Bewußtsein der Vermögensverfügung zu fordern, das gegenüber dem rechtsgeschäftlichen Wollen ein Minus darstellt, und von ihm stets umfaßt wird. Das ist die Frage, in der Merkel anderer Ansicht ist, als die herrschende Lehre und dies müßte Erwähnung finden: Nicht so z. B. Frank § 263 IV.

3. Am meisten fällt das seinerseits wieder für die Lösung einzelner Fragen entscheidende, besonders von Frank und unter Berufung auf Frank vorangetriebene Problem ins Gewicht, ob das Bewußtsein der schädigenden Wirkung der Vermögensverfügung den Betrug ausschließe. U. E. handelt es sich hier um das schwierigste Stück der Betrugslehre. Es ist von vorneherein klar, daß diese Frage mit der zweiten und daher mit dem Wesen der Verfügung in innerem Zusammenhang steht. Wir begnügen uns daher nicht, ihre Erörterung mit der am äußeren haftenden Begründung beiseite zu schieben,

---

[5] Holtzend. Handb. 3 S. 777.
[6] § 1.

diese Frage werde unter dem Gesichtspunkt des Verhältnisses zwischen Vermögensverfügung und Vermögensschaden behandelt, und das Problem und Vorhandensein einer Verfügung im Einzelfalle sei somit als gelöst vorausgesetzt.

4. Auch die Frage, ob tatsächliche Verfügungsgewalt genügt, oder ob der Verfügende rechtlich zu der Verfügung in der Lage sein muß, hängt mit dem Wesen der Vermögensverfügung zusammen.

5. Praktisch bedeutsam ist die Abgrenzung des Betrugs von anderen Vermögensdelikten durch das Merkmal der Verfügung. Auch hier handelt es sich nicht um ein Einzelproblem, sondern um die nunmehr zu erörternde grundsätzliche Frage.

§ 18.

Die Vermögensverfügung.

A.

Wie wir gesehen haben, geht die herrschende Lehre davon aus, daß eine Vermögensverfügung im Aufbau des Betrugs denknotwendig sei: Die Wirkung der Betrugshandlung sei eine rein geistige. Diese geistige Wirkung könne noch nicht als Schaden bezeichnet werden. Ein unzutreffender Vorstellungsinhalt sei noch kein Vermögensschaden. Das Gesetz unterscheide zwischen der subjektiven Wirkung der Betrugshandlungen und dem objektiven Eintritt des Schadens. Erst mit dessen Eintritt sei der Betrug vollendet. Muß nun der Eintritt der Vermögensbeschädigung auf einer Handlung oder Unterlassung des Getäuschten beruhen? Das ist das Problem.

Wir stellen nicht die Frage: „Ist eine Vermögensverfügung notwendig?“, um diese Frage zu verneinen und hinterher festzustellen, daß man das Zwischenglied zwischen Täuschung und Schaden nur als Handlung oder Unterlassung, nicht aber als Vermögensverfügung bezeichnen könne. Kein Problem ist daher für uns die Ansicht von Lucas [1], der einerseits bestreitet, daß gerade eine Vermögensdisposition als Bindeglied zwischen Täuschung und Schaden erforderlich sei, andererseits der herrschenden Lehre folgend feststellt, daß jede Handlung oder Unterlassung, die für das Vermögen objektiv nachteilige Folgen habe, die Verbindung der Täuschung mit dem

[1] Anleitg. zur strafr. Praxis S. 348.

Vermögensschaden herstellen könne [2]. Wir gehen also mit der herrschenden Lehre davon aus, daß (entsprechend der wirtschaftlichen Natur des Schadensbegriffs) jedes irgendwie beschaffene Handeln, Dulden oder Unterlassen mit wirtschaftlichen Wirkungen zur Annahme einer Vermögensverfügung ausreicht. Vermögensverfügung und Betrug liegt daher auch im folgenden Falle vor, in dem S. wohl nicht wegen Mords (Kitzinger Aphorismen S.27) strafbar ist: S. hat in den nächsten Tagen eine nicht verbriefte Schuld an A. zu bezahlen. A. hat S. in Aussicht gestellt, ihn einzuklagen und kahl zu pfänden, wenn er nicht zahle. Da greift S. zu dem Mittel, dem A. durch anonymen Brief eine unwahre Nachricht zu schicken, deren große Bedeutung für A. ihm bekannt ist. A. bringt sich daraufhin, wie S. vorausgesehen hat, um. Wie nach Sachlage nicht anders zu erwarten war, klagen die Erben des A. nicht gegen S., da sie von der Existenz der Forderung nichts wissen; die Forderung gegen S. wird nie beigetrieben. Der Selbstmord des A. ist die zur Annahme eines Betrugs erforderliche und ausreichende Vermögensverfügung. Halten wir auf diese Weise jedes Handeln, Dulden oder Unterlassen für ausreichend zur Annahme einer Vermögensverfügung, ist dann überhaupt für die Frage Raum, wie die Verbindung zwischen Täuschung und Schaden herbeigeführt wird? Muß dann nicht jede Untersuchung über das Bindeglied zwischen der Täuschung und dem Vermögensschaden mit dem bereits bekannten Ergebnis enden, daß jedes Handeln, Dulden oder Unterlassen genügt?

B.

Zur Beantwortung dieser Frage greifen wir zunächst auf den obigen Abschnitt A. S. 10 ff. dieser Abhandlung

[2] Was bei Lucas Beachtung verdient, ist nur, daß er im Falle des blinden Passagiers oder wenn sich jemand ohne Eintrittskarte in das Theater oder eine Schaustellung eingeschlichen hat, eine Vermögensverfügung annimmt. Sieht man aber in diesen Fällen im Verhalten der Kontrollpersonen eine Vermögensverfügung, so könnte dies höchstens mit der Erwägung gerechtfertigt werden, daß diese Personen eingeschritten wären, wenn sie die Anwesenheit Unberechtigter gekannt hätten. Die Frage, daß infolge des Verhaltens des Täters überhaupt ein Schaden entstanden ist (vgl. hierzu die Uebersicht bei Liszt-Schmidt § 139 Anm. 10) und daß Betrug nicht aus einem anderen Grund zu verneinen ist, wird hierbei als in dem Sinne beantwortet vorausgesetzt, daß es nur darauf ankäme, ob eine Vermögensverfügung vorliegt oder nicht. Diese Betrachtungsweise haben wir im vorhergehenden § 17 als die Olshausen's, des Reichsgerichts und Franks bereits kennen gelernt. Es ist darauf in diesem Paragraphen noch zurückzukommen.

zurück. Dort haben wir als engsten Begriff den der Vermögensverfügung, als weitesten den der Rechtshandlung kennen gelernt. Die materiellen Erfordernisse des Rechtshandlungsbegriffs sind der Handlungs- und Unterlassungsbegriff: Die Besonderheit der Rechtshandlung ist lediglich, daß sich eine Rechtsfolge an die Handlung oder Unterlassung anschließt, also eine Aeußerlichkeit, die weder mit dem Willen, noch dem äußeren Geschehen oder Nichtgeschehen inneren Zusammenhang hat. Auch der engste Begriff, der der Verfügung im technischen Sinne, ist 1. Rechtshandlung; außerdem ist die Verfügung aber 2. Rechtsgeschäft — somit tritt ihr Erfolg stets nur ein, weil er gewollt ist, — und ihr Spezifikum ist 3. die Unmittelbarkeit der Rechtsänderung, die sie herbeiführt. Es liegt in der Natur der Sache, daß die engeren Begriffe sich im wesentlichen in der Erörterung der sie vom weiteren Begriff unterscheidenden Merkmale erschöpfen. Daher geht z. B. bei v. Tuhr [3] einem „§ 54. Die Verfügung" ein „§ 50. Begriff des Rechtsgeschäfts" und diesem ein „§ 48. Die rechtlich bedeutsamen Handlungen" voraus. Deshalb wird der Handlungs- und Unterlassungsbegriff vor allem bei der Rechtshandlung behandelt. Die einzigen Momente der Rechtshandlung sind eben Handlung und Unterlassung. In § 7 ist gezeigt, daß der Wille unbestrittenermaßen Erfordernis der Rechtshandlung ist. Auch bei der Unterlassung ist der Wille notwendig. Unterbleiben einer Handlung infolge Rechtsirrtum z. B. erfüllt den Begriff der Unterlassung nicht. Hier liegt Nichtgeschehen vor.

Möglicherweise steht ein solches Nichtgeschehen in kausalem Zusammenhang mit einer Täuschungshandlung. Wir nehmen hiermit die Beziehung zum obigen Abschnitt C S. 24 ff. dieser Abhandlung auf. Der Kern des Verbots der Unterdrückung ist der, daß man sich nicht auf den Standpunkt fremder Unkenntnis stellen darf. Zwar mag es nicht geboten sein, die fremde Unkenntnis zu beheben; verboten ist jedoch ein Verhalten, durch das ersichtlich wird, der Täter wolle, daß die Unkenntnis für den andern wirksam werde. Tut der Täter aber weiter nichts, als daß er sich auf den Standpunkt fremder Unkenntnis stellt, so kann der Schaden ohne weiteren Willensentschluß des Opfers entstehen; denn nicht jedes In-Beziehung-treten zu einem

[3] Allg. Teil des bürgerl. Rechts II. 1.

andern hat zur Folge, daß dieser Entschlüsse faßt, sei es auch nur Entschlüsse, nicht tätig zu werden. Es wäre daher falsch, aus dem Fehlen eines Entschlusses auf die Nichtvornahme einer Täuschungshandlung zu schließen und ebensowenig ist es möglich, ohne weiteres eine Vermögensverfügung (als Unterlassung) anzunehmen, wenn der Nachweis der Täuschungshandlung geglückt ist. Der Täter kann gesehen haben: Dieser mir von meinem Opfer mitgeteilte Standpunkt führt infolge meiner Täuschungshandlung zu Untätigkeit, in deren Folge ein Schade eintritt. Will der Täter diesen Erfolg, so braucht er nur die Tatsache, die der andere nicht kennt, nicht mitzuteilen und sich so einzustellen, daß der andere die Unrichtigkeit seines Standpunktes nicht entdeckt. Bleibt der andere dann infolgedessen wirklich untätig, so ist diese Untätigkeit genau so nur Nichtgeschehen, wie sie es gewesen wäre, ohne daß sich der Täter auf den Standpunkt der Unkenntnis gestellt hätte. Hierfür folgendes Beispiel: Der geschäftsungewandte A. hat eine Erbschaft gemacht. Er legt einen Stoß im Nachlaß befindlicher Geschäftspapiere, denen er weiter keine Bedeutung beimißt, zur Seite. Unter diesen Papieren befindet sich ein Schuldschein gegen einen Onkel des Rechtsberaters des A, der die Sachlage kennt, den A aber absichtlich nicht unterrichtet, damit die Forderung verjähre. Die Forderung gegen den Onkel des B wird nie geltend gemacht.

Hier tritt die Vermögensbeschädigung aufgrund einer vom Getäuschten nicht gekannten Kausalreihe ein. Diese Kausalreihe besteht im Zeitablauf und in der Wirksamkeit des Rechtssatzes, daß infolge des Vergehens einer bestimmten Zeit die Forderung untergehe. Zunächst steht der Schade also n i c h t u n m i t t e l b a r mit A in Verbindung, nicht „unmittelbar“, d. h. hier: die letzten Bedingungen sind jedenfalls Zeitablauf und Rechtsordnung. Man kann ferner nicht sagen, der eingetretene Schaden beruhe auf dem Verhalten, nämlich einer Unterlassung des getäuschten A. Eine Unterlassung liegt nicht schon dann vor, wenn jemand gehandelt h ä t t e. Der sicherste Beweis, daß gehandelt worden wäre, ist noch kein Beweis dafür daß u n t e r l a s s e n worden ist. Das Urteil, daß der Getäuschte gehandelt h ä t t e, daß er die Wirkung der schädigenden Kausalkette verhindert h ä t t e, ist vom erhabenen Standpunkt n a c h t r ä g l i c h e r P r o g n o s e aus gefällt. Nachträgliche Prognose birgt aber ein Fiktion in sich; sie enthält einen ausgesprochenen V e r z i c h t auf die Erforschung der Ursache. Daß die

Anwendung nachträglicher Prognose zur Feststellung einer Unterlassung hier unzulässig ist, ergibt auch der eigentliche Sinn nachträglicher Prognose. Der Standort der nachträglichen Prognose ist die Theorie der adäquaten Verursachungslehre. Sie dient dort zur Bestimmung einer Handlung oder Unterlassung unter mehreren, von denen die eine als Ursache herausgehoben wird. Dabei wird die Eigenschaft der ausgewählten Bedingung als menschliche Handlung oder Unterlassung als selbstverständlich vorausgesetzt. Daher ist hier nachträgliche Prognose grundsätzlich angängig. Wird aber eine Unterlassung schon dann angenommen, wenn feststeht, daß gehandelt worden wäre, so bedeutet dies eine Uebertragung auf ein ganz anderes Anwendungsgebiet und hat notwendigerweise zur Folge, daß auch der Tatsache des bloßen Nichtgeschehens stillschweigend Handlungs- oder Unterlassungseigenschaft beigelegt wird. Das ist aber falsch, da es vermögensmindernde Folgen gibt, die gleich Naturereignissen vom menschlichen Willen unabhängig eintreten; daher kann mit Hilfe der nachträglichen Prognose, daß gehandelt worden wäre, der menschliche Wille niemals bewiesen werden. Die fragliche Folge kann auch auf Nichtgeschehen beruhen, das Nichtgeschehen auf absoluter Unkenntnis, und zu dieser Unkenntnis kann eine Betrugshandlung mit der Folge der Unterhaltung der Unkenntnis (Irrtum im weiteren Sinne) in Beziehung stehen. Was die nachträgliche Prognose sagt, ist indessen nicht ganz unnötig und wertlos. Zunächst zeigt sie, wie es zu einem Schaden kommt, nämlich daß er aufgrund Unkenntnis des Getäuschten von einem wirksam gewordenen, außerhalb des Getäuschten liegenden Kausalverlauf eintritt.

Wie in der nachträglichen Prognose, so wird diese Erkenntnis vereinzelt und nur in Umrissen auch in der Literatur sichtbar. Lucas z. B., der[4] die schädigenden Folgen der Handlung oder Unterlassung für das Vermögen scharf betont und in der Herbeiführung dieser Folgen das Wesen der Vermögensverfügung sieht, hätte offenbar nicht weit gehabt, diese Folgen zum Ausgangspunkt der Behauptung zu machen, daß nicht einmal eine Handlung oder Unterlassung zur Vermögensverfügung notwendig sei, da diese Folgen auch aufgrund Nichtgeschehens eintreten könnten. Auch Berner[5] ist dieser

[4] Anl. S. 348.
[5] Lehrb. 22. Abschnitt III. 8.

Erkenntnis nahe, wenn er von der Vermögensbeschädigung sagt:

„Das eigentümliche derselben ist, daß sie nicht von dem Betrüger, sondern von dem Betrogenen ausgeht . . . Ein körperliches Weggeben, oder eine sachenrechtliche Leistung von seiten des Geschädigten wird nicht gefordert."

Auch er strebt nach Erkenntnis der Form, in der die Vermögensbeschädigung eintritt. Bei weiterem Ausbau hätte er auch auf die Form des Nichtgeschehens und Eintritt einer Beschädigung auf Grund der Rechtsordnung stoßen müssen. Allerdings ist es zweifelhaft, ob und wie er dann zu einer Gesamtschau dieser Feststellung in Verbindung mit der Wirkung der Täuschungshandlungen gekommen wäre.

Unter der Annahme, daß diese Ausführungen der Bejahung eines Betrugs in dem angeführten Beispiel (mit den Papieren in der Erbschaftsmasse) nicht entgegenstehen, lautet das im Vorangehenden gewonnene Ergebnis: Eine Vermögensverfügung des Getäuschten im Sinne einer Willensbetätigung (Handlung oder Unterlassung) desselben ist nicht notwendiges Tatbestandsmerkmal des Betrugs, weil es Fälle bloßen Nichtgeschehens gibt, bei denen die Annahme von Betrug nicht deshalb ausscheidet, weil es an einer Vermögensverfügung fehlt. Dieses Ergebnis ist nur ein vorläufiges; denn die Feststellung, warum die Fälle, deren Struktur in einem Nichtgeschehen liegt, auch Betrug sind, ist erst unten zu treffen. Schon die Tatsache, daß die Notwendigkeit einer Vermögensverfügung seit über einem halben Jahrhundert von der herrschenden Lehre und Rechtssprechung angenommen wird, weist auf die Frage hin, ob sich unter dieser Bezeichnung vielleicht eine andere Erscheinung verbirgt, die auch das soeben festgestellte *Nichtgeschehen* umfaßt.

Die erste Frage, die man stellen muß, wenn man an die Untersuchung des Merkmals der Vermögensverfügung herangeht, aber kritisch eingestellt ist, gibt einen Fingerzeig. Diese erste Frage muß lauten: Wie kann es möglich sein, daß Lehre und Rechtssprechung übereinstimmend zur Annahme eines Tatbestandsmerkmals kommen, das im Gesetz nicht erwähnt ist? Die unbefangene Antwort kann nur dahingehen, daß dieses Merkmal dann dem *Wesen des Betrugs* entspricht. Prüft man daraufhin den Ausdruck „Vermögensverfügung", so kann man allerdings keinen Zusammenhang mit dem Wesen des Delikts erkennen. Hingegen wird aus einem Einblick in die *Geschichte* dieses Begriffs klarer, worin die

Verbindung mit dem Wesen des Betrugs begründet ist. Eine ältere Lehre hat ihn so eng gefaßt, wie den Begriff des Rechtsgeschäfts, ja so eng wie den der Verfügung im technischen Sinne. Hierdurch schieden Tatbestände aus der Strafbarkeit aus, die nach dem Rechtsempfinden als Betrug anzusehen waren. Eine Auflockerung dieser Ansicht ist es, wenn Merkel[6] lehrt, daß die Handlung des Getäuschten nur einem Rechtsgeschäft ähnlich sein müsse, möge das Geschäft im Einzelfall auch rechtsunwirksam sein. Es folgt die Lehre jener, die an die Verfügung einengende Erfordernisse knüpfen, bis grundsätzlich jede Handlung, Duldung oder Unterlassung als ausreichend erklärt wird[7]; an diese Fassung halten sich schließlich die Gesetzesvorschläge. Der Grund für diese stetige Inhaltserweiterung des Begriffs ist offensichtlich. Auch wenn keine Verfügung im technischen Sinn, kein Rechtsgeschäft, keine Disposition in irgend einem eingeschränkten und konkreten Sinne vorliegt, kann Mißbrauch fremden Willens vorliegen. Jede Erweiterung des Begriffsinhalts ist eine weitere Konzession an den Gedanken, daß die Erkenntnis eines schädigenden Verhaltens des Getäuschten infolge der Täuschungshandlung nicht von der Erfüllung äußerer tatsächlicher oder rechtlicher Bedingungen dieses Verhaltens abhängig ist. Somit bewegt sich der Inhalt des Begriffs der Vermögensverfügung um die Willensfreiheit des Getäuschten. Dies wird noch deutlicher, wenn man die Gründe untersucht, aus denen heraus heute das Vorliegen eines Betrugs unter dem Gesichtspunkt der Vermögensverfügung verneint wird. Wollte man allen diesen Gründen zusammen Rechnung tragen, so würde es allein unter dem Gesichtspunkt der Vermögensverfügung keinen Betrug geben: Jakobowitz[8] behauptet z. B. es liege nur Betrug vor, wenn der Getäuschte wisse, daß das von ihm eingeschlagene Verhalten eine Vermögenssphäre tangiere. Das sei ja gerade das Wesen des Betrugs. Zum Betrug gehöre also Bewußtsein des Getäuschten von seinem vermögensrechtlich bedenksamen Verhalten. Umgekehrt Frank[9]: Nach seiner Lehre ist Betrug gerade dann ausgeschlossen, wenn sich der Getäuschte über die vermögensrechtlich bedeutsame Wirkung seines Verhaltens im Klaren ist[10].

---

[6] S. 102

[7] S. 108

[8] a. a. O. S. 81.

[9] Komm. § 263, VII,2

[10] Unten § 21 S. 160.

Würde man beide Lehren zusammennehmen, so gäbe es überhaupt keinen Betrug. Nach der einen Lehre ist dazu erforderlich „Bewußtsein von der vermögensrechtlichen Bedeutung des Verhaltens“; nach der andern ist gerade in diesem Falle Betrug ausgeschlossen. Eines ist aber in jedem Falle gegeben oder nicht gegeben. Bei Richtigkeit beider Lehren könnte also der einfachste ohne Bedenken als Betrug zu betrachtende Fall nicht als solcher bestraft werden: Läge Bewußtsein des vermögensrechtlich bedeutsamen Verhalten vor, so wäre kein Betrug gegeben nach Frank; läge es nicht vor, so wäre er nach Jakobowitz zu verneinen. Daß es auch nur möglich gewesen ist, solche Behauptungen aufzustellen — ganz abgesehen davon, daß sie nicht mit einer einigermaßen stichhaltigen Begründung richtiggestellt werden — zeigt, welche fundamentalen Unklarheiten in der Lehre von der Vermögensverfügung herrschen. Es zeigt aber auch, daß diese Schwierigkeiten in der subjektiven Seite der Frage liegen, nämlich in der Beschaffenheit des für die Vermögensverfügung in Betracht kommenden Zustandes des Getäuschten.

Um der Aufklärung dieser Frage näher zu kommen, nehmen wir die Beziehung zum 2. Abschnitt (B S. 21 ff.) dieser Abhandlung auf. Dort haben wir die Vermögensverfügung schon in engster, im Grade allerdings verschieden starker Verbindung mit dem zweiten Wesensmerkmal des Betrugs, der Einwirkung auf fremden Willen gesehen, und das Bestreben beobachtet, an dem Wesensmerkmal der Beeinflussung des Willens eine als Vermögensverfügung bezeichnete Erscheinung zu emanzipieren. Wir kommen somit zur Antwort auf die oben gestellte Frage, ob und wie das Merkmal der Vermögensverfügung Eingang in die Betrugslehre finden konnte. Dies geschah vom zweiten Wesensmerkmal des Betrugs aus, von dessen Wesen als Einwirkung auf fremden Willen. Hat aber das Merkmal der Vermögensverfügung eine solche Rechtfertigung, so kann es keineswegs verwunderlich erscheinen, daß es zu unumschränkter Herrschaft gelangt ist, denn es ergibt sich dann anscheinend aus dem Wesen des Betrugs. Ist dies auch möglich, wenn die Einwirkung auf den fremden Willen ein Nichtgeschehen zur Folge hat? Kann man auch da von „Einwirkung auf den Willen des Getäuschten“ sprechen? Vergegenwärtigen wir uns das oben, S. 111 ff., ausgeführte Beispiel. Die A b s i c h t des Rechtsberaters in dem gegebenen Beispiel ist klar. Er will nicht, daß sein

Klient eine Klage erhebt, sondern etwas anderes u. mehr, nämlich, daß er sich über die Notwendigkeit, einen Entschluß zu fassen (zu handeln oder zu unterlassen) nicht klar wird. Der Rechtsberater hält seinen Klienten durch pflichtwidriges Unterlassen von sachgemäßem Handeln ab. In Beziehung auf den Willen des Klienten gesehen, ist das Verhalten des Rechtsberaters Willensabdrängung. Wie man einen andern von der Erreichung eines bestimmtes Ziels körperlich abhalten kann, so kann man ihn auch geistig daran verhindern, zu einer bestimmten Erkenntnis vorzudringen. Das ist die Leistung des Täters in unserem Beispiel und in den in der Struktur ähnlich gelagerten Fällen. Stellen wir diesem Beispiel einen Fall gegenüber, in dem eine Vermögensverfügung durch Unterlassung vorliegt: S. teilt dem Gläubiger A. mit, er habe in dessen stillschweigend angenommenen Einverständnis von einer bestrittenen Schuld in Höhe von 100 RM 60 RM einem gemeinnützigen Zweck zugeführt. Der Gläubiger erklärt nach einigem Zögern, daß er mit Rücksicht hierauf die Sache ruhen und die Forderung verjähren lassen wolle; er sei auch bereit ein negatives Schuldenanerkenntnis abzugeben. S. verzichtet hierauf, da ihn der Eintritt der Verjährung ja ohnehin zur Verweigerung der Leistung berechtige. Als sich die Unwahrheit der Angabe des S. herausstellt, ist die Forderung bereits verjährt. In diesem Falle hat der Täter auch die gleiche Absicht, wie im Falle des Nichtgeschehens, nämlich daß ein Erfolg aufgrund einer vom Getäuschten nicht vorhergesehenen Kausalkette — gewissermaßen hinter dessen Rücken — eintreten soll. In beiden Fällen ist die verbrecherische Leistung dieselbe: Abhaltung des Dritten durch Täuschung über die Auslösung der Kausalkette, deren Erfolg der Dritte nicht will und den der Dritte — wie er zu erkennen gegeben hat, und wie auch der Täter weiß — bestimmt verhindern würde. Im zweiten Falle liegt aber ein Entschluß des Getäuschten vor, die Klage nicht zu erheben, während der Dritte im ersten Beispiel hieran weder gedacht hat noch daran auch nur hätte denken *können*.

Unter dem Gesichtspunkt der Vermögensverfügung ist dies im zweiten Falle damit zu begründen, daß der Dritte dazu bewogen worden ist, die Klage nicht zu erheben, weil er also den Entschluß gefaßt hat, etwas zu unterlassen. Im ersten Beispiel des Nichtgeschehens würde die herrschende Lehre die Vermögensverfügung mit *der* Begründung annehmen, daß der Dritte ja ohne die

Täuschung gehandelt hatte. Wir haben bereits dargetan, daß dies keine Begründung ist, sondern daß es sich hier um objektiv nachträgliche Prognose handelt. Andererseits ist der Vorsatz des Täters und die Wirkung seiner Handlung, die Abhaltung des Getäuschten von eigener Wirksamkeit — nicht nur der entferntere Erfolg des Vermögensschadens — gerade so beschaffen wie in Fällen, in denen unzweifelhaft Betrug vorliegt. Dies rechtfertigt die Annahme eines Betrugs im Falle des Nichtgeschehens.

Auch hier besteht ein Zusammenhang mit dem Wesen des Betrugs als Druck auf fremden Willen. Wir haben gesehen, daß sich dieser Druck auf den Willen des Getäuschten nicht nur in Entschlüssen desselben (Tun oder Unterlassen) zeigen kann, sondern haben als dritte Form verbrecherischer Willensbeeinflussung die der Willensabdrängung, des Nichtgeschehens in der Sphäre des Getäuschten, kennen gelernt. Hieraus ergibt sich, daß ein Betrug nicht mit der Begründung abgelehnt ist, daß kein Entschluß, keine „Vermögensverfügung des Getäuschten" vorliegt. Vielmehr ist auch den Gründen eines Nichtgeschehens nachzugehen.

Die objektiv-deskriptive Methode zur Feststellung des Merkmals der Vermögensverfügung versagt auch hier. Die anscheinend allgemeinsten Begriffe des Handeln, Duldens oder Unterlassens reichen zur Beschreibung des Vorgangs, der gemeint ist, nicht aus. Das absolute Nichtgeschehen wird durch die Beschreibung nicht erfaßt und bezeichnet. Es erhebt sich daher die Frage, ob das mangelhaft objektiv deskriptive durch ein subjektiv-normatives Tatbestandsmerkmal zu ergänzen ist. Diese Methode ist zwar allgemein[11] aber im vorliegenden Falle nicht anwendbar. Geschieht nämlich in der Sphäre des Getäuschten nichts, liegt dort objektiv nur Nichtgeschehen vor — nur hierin liegt die Schwierigkeit, — so ist damit nichts gewonnen, daß man eben dieses mangelhaft beschriebene objektive Tatbestandsmerkmal in der Täterpsyche festzustellen sucht; die Empirie stößt in beiden Sphären auf die gleichen Schwierigkeiten. Der Versuch der Lösung von der Täterseite her wäre hier nur dann erfolgreich, wenn man verlangen würde, daß der Täter die Vorstellung eines Willensaktes des Getäuschten haben muß; dann müßte man in allen Fällen, wo dies nicht der Fall ist, entweder Betrug verneinen oder einen Entschluß fin-

[11] Vgl. Wolf, Vom Wesen des Täters S. 22.

neren. Das erstere verbietet sich deshalb, weil der Täter gerade das Nichtgeschehen, das Andersverhalten oder Nichtreagieren des Getäuschten in seinem Vorsatz aufgenommen hat — man kann auch mit etwas Negativen, dem Nichteintritt eines Verhaltens rechnen — somit aber ebenso straftwürdig ist, wie er sich dem Entschluß des Getäuschten zu handeln oder zu unterlassen vorstellen würde. Die andere Möglichkeit, zu fingieren, verbietet sich; denn das Problem würde dann in die Frage verlagert werden, warum fingiert werden soll. Die Erörterung der Gründe hierfür würde wieder zu den mangelhaft objektiv deskriptiven Tatbestandsmerkmalen führen und würde sich somit im Kreise drehen.

Bei der Analyse des Tatbestandsmerkmals haben wir nicht nur auf die Vorstellung des Täters von der Verwirklichung des Erfolgs Bezug genommen, sondern ebenso darauf, daß auch im Falle des Nichtgeschehens die der Betrugshandlung eigentümliche subjektive Wirkung der Täuschung gegeben ist. Um nachzuweisen, daß auch der Fall des Nichtgeschehens unter den Betrug fällt, mußten wir wieder zurückkehren zum zweiten Wesensmerkmal des Betrugs, als das wir die Einwirkung auf fremden Willen, den Willensmißbrauch, kennen gelernt haben. Hierunter sind die den Täuschungshandlungen entsprechenden Wirkungen zu verstehen, die die unmittelbare Grundlage des Schadens sind. Berücksichtigt man den engen Zusammenhang des umschriebenen Vorgangs mit dem Wesen des Betrugs und seine in jeder Weise als richtig erwiesene spezifische Beziehung auf den Willen des Getäuschten, so muß man die Auflösung des Merkmals in die Abstraktionen „Handeln, Dulden und Unterlassen" als ungenau und unnötig bezeichnen. Ungenau und unrichtig, weil der scheinbar so weite Wortsinn der drei Ausdrücke einen Willensakt des Getäuschten voraussetzt, der in den Fällen des Nichtgeschehens fehlt, unnötig, weil das selbstverständliche Wesensmerkmal des Betrugs, die Beziehung der Verbrechenshandlung zum Willen des Getäuschten, in nebelhaft allgemeinen Ausdrücken unverständlich gesagt wird. Da wäre es schon besser gewesen den von Wolf [12] gewiesenen Weg zu gehen, die einzelnen Tatbestandsmerkmale subjektiv-normativ festzustellen. Diese Wertung beruht letzten Endes auf einer Erkenntnis des Täters im materiellen Sinn [12]; wir versuchen auch

[12] a. a. O. S. 23.

diese obwohl wir in der Feststellung der objektiven Seite des Merkmals weitergekommen zu sein glauben.

Wir erkennen zwei Klassen von Betrügern: Nämlich 1. diejenige solcher Täter, die ihr Ziel durch Abhaltung des Getäuschten von eigener Wirksamkeit derart erreichen, daß der Erfolg aufgrund einer vom Getäuschten unabhängigen Kausalkette eintritt. Dies ist einmal der Fall des Nichtgeschehens. Es fällt darunter aber auch der Fall, in dem unzweifelhaft der Entschluß zu einer Unterlassung vorlag (Der Dritte läßt sich durch die Angabe des Schuldners, er habe einen Teilbetrag der Schuld zu gemeinnützigen Zwecken abgeführt, zur Nichteinreichung der Klage bestimmen); denn auch hier tritt der Erfolg aufgrund einer Kausalkette ein, die von einem darauf gerichteten Willensakt des Getäuschten unabhängig ist. Dieser Fall kann selbst dann gegeben sein, wenn sich der Handelnde zu positivem Tun entschließt[13], z. B. der Rechtsberater bestimmt den Klienten er solle den Eintritt der Verjährung durch einen Mahnbrief an den Schuldner aufhalten, obwohl er als Rechtskundiger genau weiß, daß hierdurch keine Unterbrechung der Verjährung eintritt; oder der Rechtsberater veranlaßt einen Klienten, der die Klage in Deutschland erheben müßte, nach Amerika zu schreiben, weil eine Frage des Internationalen Privatrechts eine Rolle spiele, und inzwischen tritt der Absicht des Rechtsberaters gemäß die Verjährung der Forderung (Verlust der Mängelrüge) ein. Auch hier ist der Erfolg unabhängig von einem daraufgerichteten Willensakt des Getäuschten.

Demgegenüber steht die Klasse der Betrüger, bei denen der Getäuschte zur Herbeiführung des Erfolgs positiv eingesetzt wird, bei denen die vom Getäuschten vorgenommene Tätigkeit nicht hinweggedacht werden kann, ohne daß der Erfolg entfiele: Der Getäuschte zahlt bei einem betrügerischen Geschäft den Betrag der vereinbarten Schuld. (Eine hier vorgenommene nachträgliche Prognose erkennt den wirklichen Willen des Getäuschten).

Von einem Versuch, bei dem es hier bleibt, die beiden Betrügertypen zu kennzeichnen, könnte nicht die Rede sein, wenn man nicht ihr Verhältnis zur Vorspiegelung falscher und Unterdrückung wahrer Tatsachen festlegen würde, deren sich der Betrüger nach dem Gesetz bedient.

---

[13] Die Tätertypen entsprechen also nicht genau den Kategorien Handeln, Dulden, Unterlassen, Nichtgeschehen.

Die Begriffe der Vorspiegelung falscher und Unterdrückung wahrer Tatsachen entsprechen als Handlungen nicht den beiden hier festgestellten Typen. Nicht nur, daß — wie sich aus dem obigen ergibt — auch Vorspiegelung falscher Tatsachen zur Ausschaltung der Tätigkeit des Dritten führen kann, sondern auch die positive Form des Willensmißbrauchs, die Einsetzung fremden Willens zur Erreichung des vom Täter verfolgten Ziels kann durch Unterdrückung wahrer Tatsachen bewirkt werden, z. B. bei Empfangnahme einer zweiten Zahlung auf dieselbe Schuldsumme. Schon die Unterscheidung der beiden Betrugshandlungen macht große Schwierigkeiten. Aus diesem Grunde kam es nie zu einer klaren Erkenntnis der hinter ihnen stehenden Tätertypen. Die Praxis geht ja (mindestens unbewußt) vom materiellen Tätertypus aus[14]. Sie ist aber in gewissem Sinne der Suggestion unterlegen, als ob die beiden Begriffe der Vorspiegelung und Unterdrückung zwei Tätertypen repräsentieren würden. Trotzdem wurde auch vertreten, daß Vorspiegelung und Unterdrückung dasselbe seien. Die beiden Tätertypen, die wir aufgezeigt haben, erklären diese etwas seltsam erscheinende Rechtssprechung. Nimmt man nämlich einen der beiden Tätertypen und stellt sich vor, daß er bald die eine, bald die andere Handlung als Mittel zur Erreichung des von ihm beabsichtigten Erfolgs verwendet, so kommt man nur zu dem obigen durch Beispiele belegten Ergebnis, daß sich an keinem der beiden Typen — wir wollen sie der Kürze halber Typus A (Abhaltung) und Typus B (Mitwirkung nennen — dadurch daß er sich der Vorspiegelung falscher oder der Unterdrückung wahrer Tatsachen bedient, etwas ändert. Es ist z. B. beim Tätertypus A im Grunde gleichgültig, ob der Täter sich auf den Standpunkt der beim andern vorhandenen Unkenntnis stellt oder im andern die irrtümliche Vorstellung einer Negative hervorruft, wo in Wirklichkeit eine Positive vorliegt. So sehr aber beherrscht die von Wolf festgestellte materielle Betrachtungsweise unter dem Gesichtspunkt der Tätertypik die Praxis, daß sie Vorspiegelung falscher und Unterdrückung wahrer Tatsachen für dasselbe erklärte. Ganz richtig, wenn man die einzelnen Handlungen von einem der beiden Typen aus betrachtet. Der Typus bleibt immer derselbe, welche Handlung man auch nehme. Die Praxis steht aber auf dem Boden der Tätertypik. Allerdings

---

[14] Wolf a. a. O. S. 22

konnte sie zu der sicheren Erkenntnis, daß in Wirklichkeit zwei Tätertypen in Betracht kommen, nicht vordringen. Trotzdem wurde die Idee zweier Betrügertypen nie vergessen. Sie wirkt sich dahin aus, daß das Reichsgericht gerade neuerdings wieder die oben erwähnten interessanten Versuche machte, Vorspiegelung falscher und Unterdrückung wahrer Tatsachen an praktischen Fällen zu unterscheiden. Vergebliche Versuche, wenn nicht die Erkenntnis vorhanden ist, daß es zwei Typen sind, deren jeder sich ein und derselben Handlung bedienen kann! Wenn man einerseits dem Zwang tätertypischer Betrachtungsweise andererseits jedoch der Suggestion unterliegt, die Tätertypen seien durch die Verwendung der einen oder der anderen Handlung bestimmt, so kommt man notwendig zu Zirkelschlüssen, die jede Unterscheidung der einzelnen Handlungen unmöglich machen; denn jedem Tätertypus sind beide Handlungen gleichmäßig eigen: also kommt man nur von der einzelnen Handlung aus zur Unterscheidung des Typus.

Von hier aus gesehen, können wir Binding verstehen und berichtigen. Sein großartiger Satz, der die ganze Lehre der Betrugshandlung so verwirrt hat, daß heute die Begriffe unmöglich als geklärt bezeichnet werden können, nämlich daß die verschiedenen Handlungen nur eine scheinbare Vermehrung der Mittel seien, muß lauten: Die angeführten Betrugshandlungen sind insofern nur eine scheinbare Vermehrung der Mittel, als jeder der zwei in Betracht kommenden Tätertypen bald das eine, bald das andere, bald beide Mittel verwendet [15].

Zum Schluß erübrigt sich noch, auf die Vorläufer der tätertypischen Betrachtungsweise beim Betrug hinzuweisen. Es entspricht der obenerwähnten Feststellung Wolfs, daß der einzige Schriftsteller, der sich mit der Frage befaßt hat, ein Praktiker war. Rotering hat im Jahre 1902 im Gerichtssaal [16] eine Abhandlung erscheinen lassen, die „Betrug, Willenserschleichung, Willensumgehung“ betitelt ist. Allerdings entspricht die Gegenüberstellung „Willensumgehung und Willenserschleichung“ nur rein äußerlich den erwähnten Typen A und B, dem Typus, der den Dritten von eigener Wirksamkeit abhält und dem, der ihn zur Wirksamkeit in Richtung auf den angestrebten Erfolg bestimmt; inhaltlich aber sind die an-

---

15 Hierauf kommen wir im Folgenden noch zurück.

16 Bd. 60 S. 275 ff.

gedeuteten Typen nicht erfaßt. Das Ergebnis der Abhandlung Roterings ist folgendes:

„So lassen sich drei Gestaltungsformen des betrügerischen Gebarens differenzieren, bei der ersten spielt der Delinquent das circumvenire, bei der zweiten, welche recht eigentlich als fallere, decipere erscheint, erstrebt er die Täuschung durch seine geistige Communikation mit dem Verletzten selbst, bei der dritten beeinflußt er dessen Disposition lediglich ihrem Umfang nach, ohne Gedankenaustausch durch fraudulöse Heimlichkeit in der seiner sonst unbefangenen Beurteilung keineswegs entzogenen Situation. Und während ihn das bloße circumvenire zum Delinquenten macht, welcher der zivilrechtlichen Ausgleichung nicht entgeht, ist der täuschende Delinquent nicht nur das, sondern auch strafbarer Verbrecher im Sinne unseres vaterländischen Rechts."

Zum Verständnis dieses Resultats ist lediglich noch der Hinweis nötig, daß Rotering unter den erwähnten Fällen des circumvenire nicht die geistiger Bedrängung (Tätertypus A), sondern die des blinden Passagiers, des Heckenbillets usw. versteht, Fälle, in denen, wie er sagt der Täter eine Geistescommunikation vermeidet, in denen somit nach heute herrschender Lehre auch nicht Betrugsversuch in Betracht kommt.

C.

Wir haben unter B., S. 109 ff., gesehen, daß das Wesen der Vermögensverfügung in einem von der Täuschung unabhängigen Vorgang im Bereich des Getäuschten liegt und daß die Beinflussung sich in doppelter Richtung äußern kann: Negativ in einer Bedrängung fremden Willens, in A b h a l t u n g von eigener Tätigkeit und positiv in der H e r b e i f ü h r u n g einer Tätigkeit des Getäuschten. Das Wesen der Vermögensverfügung ist der sich darin kund tuende, von der Täuschung unterscheidbare Willensmißbrauch. Es ist herrschende Lehre, daß sich der Betrug gerade durch das Merkmal der Vermögensverfügung, dessen materielles Wesen wir kennen gelernt haben, von andern Vermögensdelikten — gemeint sind Diebstahl und Unterschlagung — unterscheide. Diese Behauptung wird mit dem oben mitgeteilten, von Frank gebildeten oder ähnlichen Beispielen begründet: „Gesetzt, der Inhaber einer Wohnung wird durch die Vorspiegelung eines Fremden, den Gasmesser nachsehen zu wollen, bestimmt, ihn einzulassen, und der fremde plündert nun die Wohnung aus, so begeht er nicht Betrug, sondern Diebstahl." Dieses Beispiel eignet sich insofern zum Ausgangspunkt des Folgenden, als ein entsprechender Sachverhalt zur Entscheidung des Reichsgerichts[17] gekommen und auch in die Begründung des amtlichen Entwurfs übernommen worden ist.

In diesem Beispiel soll nun die Annahme eines Betrugs mangels einer Vermögensverfügung ausgeschlossen sein. Indessen liegt hier eine Vermögensverfügung in dem kennengelernten Sinne vor. Der Getäuschte geht aus der Wohnung heraus. Das genügt, wie wir oben gezeigt haben, zur Annahme einer Verfügung so gut wie ein Selbstmord. Der charakteristische, in der Sphäre des Getäuschten als Folge der Täuschung eintretende Vorgang, die Willensbetätigung des Getäuschten liegt vor. Außer dem materiellen Moment der Verfügung ist aber auch der äußere Tatbestand einer Verfügung gegeben; denn dieselbe Handlung, das Verlassen der Wohnung, kann in anderen Fällen die Uebergabe eines Hausgrundstücke samt dem ganzen darin befindlichen Mobiliar gemäß § 446 BGB. bedeuten. Daß der Getäuschte sich der Folgen seiner Handlung nicht bewußt war, weil er die Absicht des Täters nicht kannte, steht auf einem andern Blatt. Zu dieser Frage nehmen wir unten mit der herrschenden Lehre in dem Sinne Stellung, daß der Getäuschte nicht das Bewußtsein der Verfügung haben muß. Im vorliegenden Beispiel sind die Erfordernisse der Verfügung erfüllt. Wir folgern hieraus einstweilen rein negativ, daß sich die Unterscheidung zwischen Betrug und Diebstahl vorliegendenfalls nicht daraus ergibt, daß keine Vermögensverfügung vorliege.

Der einzuschlagenden umfassenden Betrachtungsweise wegen prüfen wir, ob in andern Fällen die Unterscheidung zwischen Betrug einerseits Diebstahl und Unterschlagung andererseits aufgrund des Merkmals der Vermögensverfügung möglich ist. Das Reichsgericht hat folgenden Fall entschieden [18]:

„In dem einen Fall ist der Verkäufer selbst, in dem andern ein Vertreter des Verkäufers in dem Wagen mitgefahren, worin der Mitangeklagte G. mit dem Wagen zum Gasthof fuhr. Hier begaben sich die Insassen des Wagens in den Gasthof, während der Wagen mit der Ware außen wartete. Während sich sodann im Gasthof der Verkäufer oder sein Vertreter mit dem Beschwerdeführer C. unterhielt, benützte G. die Gelegenheit, die Ware im Wagen wegzufahren."

Dem Tatbestand geht folgender Satz voran:

„Zum Tatbestand des Betrugs gehört, daß durch die Irrtumserregung der Getäuschte zu einer Vermögensverfügung veranlaßt wird. Ein solcher Sachverhalt ist in beiden der Verurteilung zugrundeliegenden Fällen nicht nachgewiesen."

[17] Leipz. Zeitschrift 1920 S. 614, Urteil vom 16. 2. 1920.

[18] Leipz. Zeitschrift 1924, S. 209.

Im Uebrigen heißt es über die Vermögensverfügung noch folgendermaßen:

„Darin, daß nach der Annahme der Strafkammer ein solches Vorgehen von G. und C. in beiden Fällen von vorneherein geplant ein ernstliches Kaufgeschäft also dem Verkäufer nur vorgetäuscht worden ist, auch durch List erreicht wurde, daß der Verkäufer oder sein Vertreter den G. nicht an der Wegschaffung der Ware hinderte, liegt nicht eine durch Täuschung herbeigeführte Vermögensverfügung des Getäuschten."

Indessen trägt auch hier die Vermögensverfügung zur Entscheidung der Frage, ob Betrug oder Diebstahl vorliege, nichts bei. Wenn allerdings die oben in ihrem Inhalt bestimmte Vermögensverfügung das Entscheidende wäre, würde hier Betrug vorliegen; denn auch hier ist sie gegeben: Der Eigentümer nimmt aufgrund der Täuschung eine Handlung vor: Er begibt sich in den Gasthof. Das ist auch rein äußerlich der Tatbestand einer Verfügung; denn darin kann grundlätzlich auch die Uebergabe einer Sache an einen Dritten liegen. Auf einem andern Blatt steht, daß der Getäuschte nicht weiß, daß er durch den Weggang von seinen Sachen eine Verfügung trifft; das ist aber nicht erfoderlich, da Bewußtsein der Verfügung nicht nötig ist. Die Vermögensverfügung ist ein Vorgang, der im Bereich des Getäuschten liegt. Wenn in dem vorliegenden Fall doch kein Betrug gegeben ist, so kann das nur an einem Vorgang in der Sphäre des Täters liegen: Für die Entscheidung, welches Delikt vorliegt, kann es also nicht auf das Vorliegen oder Nichtvorliegen der Vermögensverfügung ankommen, wie das Reichsgericht meint; denn die Erfordernisse, die an eine Vermögensverfügung zu stellen sind, liegen vor.

Dasselbe gilt von dem in der Leipziger Zeitschrift mitgeteilten, dem Frank'schen Beispiel entsprechenden Fall [19]; hier sagt das Reichsgericht:

„Wird der Gewahrsaminhaber von der Sache weggelockt, um einem Dritten die Wegnahme zu ermöglichen, so fehlt die Vermögensverfügung, die ein Begriffsmerkmal des Betrugs bildet. (RG 47, 152). Dann hat der Wegnehmende Diebstahl begangen und die gebrauchten falschen Vorspiegelungen sind, äußerlich angesehen, Beihilfehandlungen zum Diebstahl, nicht Betrug."

Auch hier können wir nicht finden, daß kein Betrug, sondern Diebstahl vorliege, da es an dem Erfordernis der Vermögensverfügung fehle, welches vielmehr auch hier gegeben ist.

Es steht zu vermuten, daß diese Erkenntnis den Ver-

[19] Leipz. Zeitschrift 1920, S. 614.

fassern der amtlichen Begründung nicht verborgen blieb; denn es heißt hier[20] sehr geschickt:

„Wer z. B. jemand aus dessen Wohnung weglockt, um in seiner Abwesenheit die Wohnung auszuräumen, ist lediglich unter dem Gesichtspunkt des Diebstahls zu bestrafen. . . .“

Davon, warum es sich nach der ausgegebenen Devise hier allein handelt, nämlich daß der „Jemand“ der Lockung folgt und die Wohnung verläßt, ist nicht die Rede. Bei Feststellung dieses Vorgangs wäre klar hervorgetreten, daß es nicht an einer Willensbetätigung als kausaler Folge der Täuschung fehlt und daß die Ablehnung des Betrugs unbeschadet der feststehenden Vermögensverfügung erfolgt.

In den angeführten Fällen ist es also nicht die oben in ihrem Wesen beschriebene Verfügung, die die notwendige Unterscheidung zwischen Betrug und Diebstahl oder Unterschlagung ermöglicht. Die Vermögensverfügung wäre nur dann ein den Betrug von anderen Vermögensdelikten unterscheidendes Merkmal, wenn sich in Einzelfällen Handlungen und Erfolg des Betrugs mit Handlungen und Erfolg anderer Vermögensdelikte decken würde, jedoch die Entscheidung, ob gerade Betrug anzunehmen wäre, davon abhinge, ob im Einzelfall ein als Willensbetätigung anzusehender Vorgang vorhanden ist. Der allgemeine Gedanke müßte also der sein: Ein Sachverhalt, der unter dem Gesichtspunkt verschiedener Delikte in Betracht kommt, ist dann nicht Betrug, sondern ein anderes Vermögensdelikt, wenn in ihm kein Vorgang enthalten ist, der als Willensbetätigung zufolge Täuschung anzusehen ist; der Sachverhalt ist jedoch als Betrug anzusehen, wenn er ein solches Element enthält. Könnte man mit dieser Fragestellung an einen gegebenen Sachverhalt herantreten und danach die Entscheidung treffen, ob Betrug vorliegt oder nicht, dann könnte man mit gutem Recht sagen, daß die Vermögensverfügung das den Betrug von andern Delikten unterscheidende Merkmal sei. Da dies nicht der Fall ist, ist die allerdings verlockende Verheißung nicht erfüllt, daß die Vermögensverfügung eine positive „Norm für die Unterscheidung des Betrugs von allen andern gegen das Vermögen gerichteten Delikten“ sei, wie sich Hälschner[21] ausdrückt, auf dessen Gedanken und Beweisführung offensichtlich Frank aufbaut. Was das Merkmal der

[20] zu § 310.

[21] II. 1. § 72; vgl. oben § 22.

Vermögensverfügung zur Ablehnung eines Betrugs in diesen Fällen beitragen soll, macht abweichend von Hälschner Frank deutlicher. Frank[22] sagt, in diesem Falle fehle es an der „Unmittelbarkeit“ der schädigenden Wirkung der Verfügung; es sei aber zu verlangen, daß die schädigende Wirkung unmittelbar auf einer Vermögensverfügung beruhe. Also Frank gibt immerhin stillschweigend zu, daß es in dem von ihm gebildeten Beispiel nicht an dem materiellen Moment der Verfügung, der Willensbetätigung fehle, sondern daran, daß diese Willensbetätigung nicht „unmittelbar“ den Schaden herbeiführe. Insoweit stimmt also Frank mit dem Ergebnis, das sich aus den obigen Beispielen ergibt, überein, nämlich daß die für die Vermögensverfügung charakteristische Willensbetätigung hier vorliegt. Auch das Reichsgericht hat in einer neueren Entscheidung[23] zugeben müssen, daß es nicht an der Willensbetätigung fehle; da die Vermögensverfügung Unterscheidungsnorm des Betrugs von andern Vermögensdelikten sein soll, so hätte das Reichsgericht die Vermögensverfügung als Unterscheidungsmerkmal fallen lassen müssen, wenn es hätte Betrug ablehnen wollen, obwohl die Willensbetätigung vorlag. Es handelte sich kurz um folgenden Sachverhalt: Der Angeklagte hatte den Kohlenausschuß über die Höhe des Werkpreises der Kohle getäuscht und mittels der daraufhin erfolgten übermäßig hohen Preisfestsetzung seine Kunden um den entsprechenden Betrag geschädigt. Das Reichsgericht hat Betrug abgelehnt, ohne jedoch die Vermögensverfügung als ungeeignetes Unterscheidungsmerkmal zu erklären; es hat sich jedoch zur Ablehnung eines Betrugs auf das Erfodernis der Unmittelbarkeit gestützt (wie Frank):

„Der Tatbestand des § 263 hat zur Voraussetzung, daß die Vermögensbeschädigung durch eine Verfügung des Getäuschten hervorgerufen ist, die durch den von dem Täter veranlaßten Irrtum herbeigeführt wurde und eine Vermögensbeinträchtigung des Geschädigten in sich schließt. Wenn daher der Getäuschte nicht selbst der Geschädigte ist, so kann der für den Tatbestand des Betrugs erforderliche ursächliche Zusammenhang zwischen der Verfügung des Getäuschten und der Vermögensbeeinträchtigung des Geschädigten nur vorliegen, wenn der Getäuschte durch seine Verfügung unmittelbar in die Vermögenslage des Geschädigten eingreift, sodaß schon in dem Augenblick der Verfügung und zufolge ihres Inhalts das Vermögen des Geschädigten eine Einbuße erleidet. Eine solche Sachlage ist hier nicht gegeben.“

[22] Komm. § 263 IV; vgl. oben § 22.
[23] RG. 58, S. 215 ff.

Da hier wie in den anderen angeführten Fällen ein Vorgang vorhanden ist, der als Willensbetätigung anzusehen ist, hätte das Reichsgericht die Ablehnung eines Betrugs auch in jenen Fällen auf die Unmittelbarkeit stützen müssen. Das gleiche gilt von Hälschner, der Begründung des Amtlichen Entwurfs 25 u. von Hegler[24]. Diese Feststellung soll indessen keinen Vorwurf bedeuten. Wir können uns auch von diesem Boden aus mit dem Reichsgericht, Hälschner, Hegler, und der Begründung auseinandersetzen. Nur müssen wir uns von vorneherein darüber klar sein, daß der Begriff der Verfügung hier das von Frank und dem Reichsgericht a. a. O. besonders hervorgehobene Erfordernis der Unmittelbarkeit der Verfügung mitumfaßt. Korrekter wäre es allerdings die Ablehnung des Betrugs würde in diesen Fällen stets wie bei Frank und Reichsgericht 58 S. 215 ff. mit der Begründung erfolgen, daß es an der „Unmittelbarkeit" der Vermögensverfügung fehle; denn wenn man nur sagt, es fehle hier an der Vermögensverfügung, wie dies noch in der Amtlichen Begründung des Entwurfs 25 der Fall ist, so wird das materielle Moment der Willensbetätigung mitgetroffen, obwohl es daran nicht fehlt. Die Ablehnung eines Betrugs mit der Begründung, es fehle an der Vermögensverfügung, wirkt daher etwas unsachlich; denn es wird der Anschein hervorgerufen, als ob auch die Willensbetätigung fehle, die man fürsorglich ganz unerwähnt läßt. Würde man die verschiedenen Bedeutungen der Vermögensverfügung nicht betonen, so würden Epigonen behaupten, die Vermögensverfügung bestehe überhaupt nur in der Unmittelbarkeit.

Nachdem wir im Abschnitt B dieses § das materielle Moment der Vermögensverfügung kennen gelernt haben, obliegt uns also noch die Aufgabe, auch das Moment, das die Unterscheidung des Betrugs von den anderen Vermögensdelikten gestattet, zu untersuchen. Dabei müssen wir sowohl den von Frank verwendeten Sprachgebrauch berücksichtigen, der das Unterscheidungsmerkmal als Unmittelbarkeit bezeichnet, wie den der herrschenden Lehre, die in gleichem Sinn von Vermögensverfügung schlechthin spricht. Jedoch können wir, wie bereits gezeigt, davon ausgehen, daß es sich bei diesem Erfordernis nicht um das bereits festgestellte materielle Moment des Willensmißbrauchs handelt.

Was bedeutet, daß die Verfügung unmittelbar

---

[24] Vgl. Darst. III. A. 3. zu Anm. 4.; die übrigen a. a.O.

wirken muß? Die oben (§ 22) mitgeteilten Ansichten zeigen, daß der Begriff hier auch nicht so zu verstehen ist, wie wir ihn im Abschnitt A dieser Abhandlung als Wesensmerkmal der Verfügung im technischen Sinn kennengelernt haben, also nicht so, daß ein bestimmter Akt die als Deliktserfolg in Betracht kommende Wirkung direkt in sich tragen müßte, wie das Reichsgericht in der angeführten Entscheidung im 58. Bande allerdings sagt. Diese Auffassung stünde im prinzipiellsten Gegensatz, den man sich denken kann, zur heute herrschenden Lehre von der Vermögensverfügung, die z. B. bei Lißt-Schmidt[25] zum Ausdruck kommt und besagt, daß nach allgemeinen Grundsätzen (gemeint sind die Grundsätze über den Kausalzusammenhang) die Möglichkeit weiterer Glieder zwischen der Handlung des Getäuschten und der Vermögensbeschädigung nicht ausgeschlossen ist. Dies bedarf keines weiteren Beweises. In welchem Sinn ist der Ausdruck „unmittelbar" nun hier verwendet? Das von Frank zitierte Beispiel und die in der Rechtssprechung entschiedenen Fälle zeigen, daß die Begriffe der Unmittelbarkeit und der Verfügung in diesem Sinne keinen irgendwie bestimmten positiven Inhalt haben und daß die Verwendung der Begriffe in diesem Sinne lediglich erfolgt, um zu sagen, daß sich im Einzelfall zwischen Verfügung und Vermögensbeschädigung keine weitere Kausalreihe einschieben darf. Bei dieser Verwendung des Begriffs wird also, wie bereits erwähnt, und wie es herrschende Lehre ist, geradezu vorausgesetzt, daß der Akt der Verfügung vom Eintritt der Vermögensbeschädigung grundsätzlich so weit entfernt sein kann, daß dazwischen überhaupt noch eine weitere Kausalkette eintreten kann. Tritt eine solche Kausalkette nicht ein, so wird gesagt, die Unmittelbarkeit der Verfügung (die Verfügung) liege vor. Unter den Begriffen wird also insoweit kein positives Moment verstanden, sondern nur die negative Tatsache, daß keine andere Handlung und auf den Erfolg gerichtete Willensbetätigung vorliegen darf. Auf diese Bedeutung der Vermögensverfügung kommt es bei der Behauptung an, daß die Vermögensverfügung das für den Betrug Charakteristische sei, charakteristisch eben, weil es die Unterscheidung von anderen Vermögensdelikten gestatte. Ist das Nichtvorhandensein einer Tatsache wirklich das für den Betrug charakteristische Merkmal? Wir treten dieser

[25] Lehrb. § 139 I. 3.

Behauptung entgegen. Was hier als wesentlich für den Betrug bezeichnet wird, ist nichts anderes als die Frage der Konkurrenz zweier Kausalreihen, wie man unseres Erachtens das Problem am besten ausdrückt, also daß der Kausalzusammenhang nicht unterbrochen ist, wie man heute noch immer sagen muß und darf, um verstanden zu werden. Die Frage des tatsächlichen Zusammenhangs der an sich bestimmten Deliktsmerkmale kann bei jedem Delikt auftauchen. Ist sie aber für jeden Deliktserfolg gleichermaßen notwendig, so handelt es sich vorliegendenfalls nicht um die Natur und Besonderheit eines Betrugsmerkmals, und man kann nicht sagen, daß es sich um ein für den Betrug charakteristisches Merkmal handle.

So kommen wir vorläufig zu dem Ergebnis: Die „Vermögensverfügung“ — Unmittelbarkeit der Vermögensverfügung, — die angeblich die Unterscheidung des Betrugs von anderen Vermögensdelikten gestattet, ist nichts anderes als der Kausalzusammenhang zwischen Willensbetätigung und Vermögensbeschädigung, genauer sogar nur das Nichtvorhandensein einer Unterbrechung des Kausalzusammenhangs. Neben dieser Bedeutung steht aber der allerdings nicht stets gegebene materielle Inhalt der Vermögensverfügung als Willensbetätigung, zu deren Bezeichnung der Ausdruck ebenfalls verwendet wird. Nur Frank und die erwähnte Entscheidung des Reichsgericht im 58. Bande machen einen Unterschied und vermeiden die synonyme Bezeichnung. Sie sagen, es fehle an der Unmittelbarkeit. Die herrschende Lehre, nämlich die übrigen Entscheidungen des Reichsgerichts, Hälschner, Hegler, die Amtliche Begründung u. A. bewegen sich aber in der anderen Richtung. Bei Frank und wo sonst der Ausdruck „unmittelbar“ verwendet ist, handelt es sich allerdings nur um einen Unterschied in der Fassung und nicht in der Sache; denn auch Frank faßt die Unmittelbarkeit als charakteristisch für den Betrug auf und bezieht sie unter die Vermögensverfügung und somit in die Tatbestandsmäßigkeit ein. Das ist aber das Entscheidende.

Es ist u. E. seltsam, daß das allgemeine Erfordernis des Kausalzusammenhangs beim speziellen Tatbestand des Betrugs als besonderes Merkmal aufgefaßt und bezeichnet wird, also vertatbestandlicht ist. Dies bedarf der Erklärung. Wir finden hierfür zwei Gründe, den ersten im Anschluß an Beling im Gerichtssaal 101 S. 1 ff. Nach Beling sind Kausalitätsfragen ehe-

dem bei denjenigen einzelnen Delikten behandelt worden, bei denen sich ein besonderes Bedürfnis danach geltend machte. Im Laufe des 19. Jahrhunderts sind diese Fragen eliminiert und zu einer allgemeinen Kausallehre zusammengefaßt worden. Diese Arbeit ist nicht sofort und überall gleichmäßig durchgeführt worden. Daß ein Stück Kausalität beim Betrug heute noch als Vermögensverfügung bezeichnet wird, erklären wir nun damit, daß die Eliminierung der Kausalehre hier nicht restlos durchgeführt ist: Der Betrug ist ohnehin immer ein schwieriges Stück gewesen. Vermögensverfügung in dem hier erörterten Sinne ist ein nicht eliminierter Rest von Kausallehre beim Betrug. So erklärt sich die herrschende Lehre. Dem gegenüber ist die Form der Ansicht Franks verhältnismäßig modern: Er hat den Kausalzusammenhang von der Vermögensverfügung fast getrennt, indem er von „Unmittelbarkeit“ der Vermögensverfügung spricht. Das ist aber nur eine halbe Anerkennung dafür, daß es sich um ein allgemeines Problem handelt. Wenn Frank auf halbem Wege stehen geblieben ist, so wohl deshalb, weil er in der Vermögensverfügung gleichzeitig auch das bereits kennen gelernte materielle Moment des Erfolgs einer gelungenen Täuschung sieht, ohne sich hierfür jedoch genau Rechenschaft zu geben.

Für die Vertatbestandlichung des Kausalzusammenhangs im Merkmal der Vermögensverfügung besteht noch ein zweiter Grund. Im § 22 haben wir dargelegt, daß die Vermögensverfügung von einer älteren Lehre im Sinne des Rechtsgeschäfts oder gar der Verfügung im technischen Sinne aufgefaßt worden ist. Da ein Rechtsgeschäft innerhalb eines bestimmten Sachverhalts ein markanter Akt ist, ist es offenbar leicht zu sagen, ob Betrug in Frage kommt oder nicht. Kommt hiernach im Einzelfall mangels eines Rechtsgeschäfts die Annahme von Betrug nicht in Betracht, so liegt dies nicht am Fehlen irgend eines Zusammenhangs, sondern am Fehlen der Voraussetzung eines Begriffsmerkmals. Das ergibt sich aus dem Wesen des Rechtsgeschäfts. Beim Rechtsgeschäft treten die Folgen ein, weil sie gewollt sind. Liegt nun ein bestimmter Erfolg vor, der als Vermögensbeschädigung in Betracht kommt, so braucht man nur zu fragen: Hat der Getäuschte diesen Zustand durch ein Rechtsgeschäft herbeigeführt, also herbeiführen wollen? Durch das Rechtsgeschäft bestimmt der Verfügende die von ihm gewollten Folgen; ihre Herbeiführung ist Inhalt des Rechtsgeschäfts. Folgen, die nicht vom Willen des Ver-

fügenden getragen sind, sind nicht Folgen des Rechtsgeschäfts und kommen nur als Folge eigenmächtiger Rechtsanmaßung in Betracht. Vielleicht liegt dann der Tatbestand anderer Vermögensdelikte (Diebstahl und Unterschlagung) vor, keinesfalls der des Betrugs. Nach der Rechtsgeschäftstheorie muß ein Erfolg, der als Vermögensbeschädigung in Betracht zu ziehen ist, Rechtsgeschäftserfolg sein. Ist dies nicht der Fall, so fehlt es an dem Begriff des Rechtsgeschäfts und nicht am Zusammenhang dieses Erfolgs mit dem Rechtsgeschäft. Wenn ein bestimmter Erfolg nicht Rechtsgeschäft ist, so fehlt es an einem Tatbestandsmerkmal des Betrugs und nicht am Kausalzusammenhang zwischen einer beliebigen Handlung des Getäuschten und dem als Vermögensbeschädigung in Betracht kommenden Erfolg. Bei Anwendung der Rechtsgeschäftstheorie kann man mit gutem Grunde sagen, daß die Vermögensverfügung die „Norm für die Unterscheidung des Betrugs von allen andern gegen das Vermögen gerichteten Delikten" sei (Hälschner); denn diese Theorie geht vom Erfolg aus, dessen Eintritt zum Begriff des Rechtsgeschäfts gehört. Die Frage, ob ein bestimmter Erfolg Vermögensbeschädigung ist, ist hiernach nur Subsumptionsfrage, während es eine Frage „Kausalzusammenhang: Handlung des Getäuschten — Erfolg" nicht gibt. Denn für den Begriff des Rechtsgeschäfts kommt nur ein in, nicht ein außerhalb der Handlung liegender Erfolg in Betracht. Nach dieser Theorie ist somit die Frage, wie sich eine bestimmte Handlung zu einem Erfolg verhält, Tatbestandsfrage. Die Frage des Zusammenhangs eines Erfolgs mit einer Handlung des Getäuschten wird nicht kausal, sondern tatbestandsmäßig gelöst, nämlich innerhalb des Merkmals der Verfügung. Handlung und Erfolg werden als eins aufgefaßt, sodaß der Erfolg als ein in der Verfügung vertatbestandlichtes Merkmal erscheint. Wenn heute noch das allgemeine Erfordernis des Kausalzusammenhangs zwischen Willensbetätigung und Vermögensbeschädigung als besonderes Merkmal des Betrugs bezeichnet wird und vertatbestandlicht ist, so ist dies eine Reminiszens an die Rechtsgeschäftstheorie, wie sie früher vertreten worden ist.

Die Rechtsgeschäftstheorie erklärt nicht nur die heute von der herrschenden Lehre noch vorgenommene Vertatbestandlichung des Kausalzusammenhangs zwischen Willensbetätigung und Vermögensbeschädigung, sondern auch die auffälligerweise heute noch aufgestellte Behauptung,

daß sich der Betrug von andern Vermögensdelikten durch das Merkmal der Verfügung unterscheide. Nach der Rechtsgeschäftstheorie mußte ein Erfolg, der als Vermögensbeschädigung in Betracht zu ziehen war, gewollt sein. Daher ist nach ihr in dem von Frank zitierten Beispiel und den oben angeführten Entscheidungen des Reichsgerichts Betrug mangels des Erfordernisses der Vermögensverfügung (=Rechtsgeschäft) ausgeschlossen; denn selbstverständlich wollte der Inhaber der Wohnung durch deren Verlassen nicht erklären, er verzichte auf die in der Wohnung zurückgelassenen Sachen oder übergebe sie dem Täter; selbstverständlich wollte der Eigentümer, der sich von seiner Sache weglocken ließ, sich durch die Entfernung nicht der Sache entäußern; selbstverständlich wollte der Eigentümer, der seine Waren auf einem Wagen außerhalb der Wirtschaft stehen ließ, durch das Betreten des Gasthofs die Waren dem Inhaber und dessen außenbleibenden Komplizen nicht übereignen. Wenn dieser Erfolg praktisch doch eintrat, so geschah dies nicht, weil der Eigentümer dies wollte — das wäre nach der Rechtsgeschäftstheorie zu verlangen —, sondern weil die Täter auf diesen Erfolg gerichtete eigenmächtige (faktische) Rechtsanmaßungen vornahmen. Das Ergebnis der Rechtsgeschäftstheorie, daß in diesen Fällen kein Betrug anzunehmen ist, liegt klar zutage. Die Behautung v. Bar's[26]: „Das Delikt des Betrugs wird auf diese Weise scharf abgegrenzt gegenüber den Delikten des Diebstahls und der Unterschlagung" stimmt. Die Theorie v. Bar's ermöglicht diese Unterscheidung, weil nach ihr eine Handlung mit erfolgsgebundenem, über die Handlung hinausreichendem Willen Voraussetzung der Vermögensverfügung ist. Heute werden an die Vermögensverfügung diese Anforderungen nicht mehr gestellt. Nach der heute herrschenden Lehre genügt jede Willensbetätigung und =Abhaltung von eigener Tätigkeit infolge der Täuschung. Nimmt der Getäuschte eine Handlung oder Unterlassung infolge der Täuschung vor, so braucht er nur zu wissen, daß er handelt, daß er unterläßt. Hieran kann man erkennen, daß er beeinflußt ist, ja er kann sogar beeinflußt sein, wenn er absolut untätig bleibt; auch dies erkennt die herrschende Lehre an, wenngleich nur aufgrund der oben aufgezeigten Fiktion, daß hier eine Unterlassung vorliege. Die heutige Lehre weiß nichts davon, daß beim Getäuschten

---

[26] Gerichtssaal Bd. 40, S. 281 ff.

ein auf einen bestimmten Erfolg gerichteter Wille vorliegen muß. Daher ist ihr die von der Rechtsgeschäftstheorie vorgenommene Unterscheidung des Betrugs vom Diebstahl oder der Unterschlagung, die so selbstverständlich erscheint, nicht möglich. Heute ist das Gegenteil der Behauptung richtig, daß sich der Betrug durch das Merkmal der Vermögensverfügung von allen anderen Vermögensdelikten unterscheide. Die Erweiterung des Begriffsinhalts der Vermögensverfügung dahin, daß in materieller Beziehung nur mehr Willensbeinflussung nötig ist, macht eine Unterscheidung nahezu unmöglich. Wir erbringen hierfür den Beweis: In dem von Frank zitierten Beispiel besteht heute die nach der Rechtsgeschäftstheorie unmögliche bezw. ohne weiteres zu verneinende Frage, ob nicht in dem Zeitpunkt, in dem der Täter die weitere, auf Aneignung der Sachen gerichteten Handlungen vornahm, bereits eine Vermögensbeschädigung eingetreten war. Der Eigentümer hatte sich vom Hause entfernt. Das Haus — der Wagen, die Sache, von der er weggelockt wurde, in den anderen Fällen — war also nicht bewacht. Damit war die tatsächliche Innehabung der Sachen — nicht der Besitz — aufgehoben, Der Täter glaubt, seinen Erfolg aufgrund der Aufhebung des tatsächlichen Zusammenhangs, aufgrund einer Lockerung des Besitzes, einer Minderung der Besitzintensität zu erreichen. Die Lehre Bindings, daß Vermögensbeschädigung auf einer Verminderung der Vermögensrechte beruhen müsse, wird allgemein abgelehnt. Das ist der eine Ausgangspunkt der Fragestellung. Der andere besteht darin, daß der Begriff der Vermögensbeschädigung weit und in wirtschaftlichem Sinne ausgelegt wird, sodaß als Vermögensbeschädigung schon eine ganz flüchtige und sachte Beeinträchtigung fremden Vermögens genügt. Als solche kommt der Zustand des Nichtbewachtseins in Betracht, auf dem der Verlust unmittelbar beruhte, und der in den Augen der Täter schon einen gewissen Erfolg bedeutete. Nach der Rechtsprechung des Reichsgerichts ist Vermögensbeschädigung auch eine an Schaden grenzende Gefährdung. Ist solche hier nicht gegeben? Deutlich ist es u. E. in dem von Richard Schmidt[27] gebildeten Beispiel: Ein Reisender gibt einem Fremden der hierfür sachverständiges Interesse zeigt, einen kostbaren Ring zur Besichtigung in die Hand. Der Fremde springt damit aus dem Zug. Die tatsächliche Weggabe des Rings in Ver-

[27] Grundriß § 90 c

bindung mit dem Willen des Täters, sich den Ring anzueignen, stellt objektiv gesehen schon eine an Schaden grenzende Gefährdung dar. Wenn ein Bahnpolizist den Fremden beobachtet und ihn in dem Moment, in dem er den Ring bereits in Händen hat, aber bevor er aus dem Abteil springt, verhaftet, so wäre die Frage akut, ob Strafbarkeit unter dem Gesichtspunkt des Betrugs eintreten kann, oder ob überhaupt Straflosigkeit vorliegt; denn das vom Täter bis zum Eingreifen des Beamten entwickelte Verhalten stellt noch keinen Versuch der Aneignung dar, der nur angenommen werden könnte, wenn der Täter z. B. ohne Erfolg versucht hätte, das Abteil zu verlassen. Hätte er dies versucht, hätte jedoch der beobachtende Beamte das Abteil von außen verschlossen gehabt, so bestünde die Frage, ob Betrug und Versuch eines Diebstahls oder einer Unterschlagung vorliegt (von Bedeutung für die Frage der Rückfallsvoraussetzungen). Wir lassen die Entscheidung der Frage, ob in diesen Fällen schon eine Vermögensbeschädigung eingetreten und somit jedenfalls Betrug anzunehmen ist, vorläufig offen. Es kam hier ausschließlich darauf an, zu zeigen, daß in dieser Frage heute ein Problem besteht, das nach dem engeren Verfügungsbegriff der Rechtsgeschäftstheorie nicht bestanden hat.

Bei der Auffassung und Bezeichnung des Kausalzusammenhangs als Vermögensverfügung und bei der weiteren Behauptung der herrschenden Lehre, daß die Vermögensverfügung das den Betrug von anderen Vermögensdelikten unterscheidende Merkmal sei, handelt es sich um Reminiszenzen an die Rechtsgeschäftstheorie, die heute keinerlei Berechtigung mehr besitzen. Sie galten früher, bei engerer Auffassung des Begriffs der Vermögensverfügung durch die Wissenschaft. Heute, wo jede positive und negative Willensbeeinflussung als Folge der Täuschung zur Annahme einer Vermögensverfügung ausreicht, sind die Anachronismen. Es hat sich nur noch niemand der Mühe unterzogen, den Einfluß der stets fortschreitenden Inhaltserweiterung — wir selbst haben dargetan, daß unter Vermögensverfügung auch absolutes Nichtgeschehen fällt — auf die Lehren der Vermögensverfügung darzutun. Die alten Behauptungen wurden unbesehen übernommen. Wir glauben diesen Weg der Ueberlieferung zu sehen. Wenn man die verschiedenen Auflagen des Frank'schen Kommentars bis zur ersten Auflage zurückverfolgt, so fällt auf, daß die Rechtfertigung und Grundlegung der Vermögensverfügung kon-

stant bleibt. Es erfolgt keinerlei Vertiefung. Gelegentlich wird eine Entscheidung eingefügt, die sich ihrerseits wieder auf Frank beruft. Ueberhaupt fällt die immer wiederkehrende Berufung auf Frank auf. So war es schon zu Anfang dieses Jahrhunderts. Auch Hegler, von dem man eine kritische und selbständige Auffassung oder eine weitere Grundlegung erwarten müßte, beruft sich in den entscheidenden Punkten auf Frank: Vgl. Darst. Band 7 S. 424 zu Anm. 4, S. 420 zu Anm. 1. Man geht nicht zu weit, wenn man in der Frankschen Lehre von der Vermögensverfügung die Quelle der heutigen Auffassung über die Vermögensverfügung beim Betrug sieht. Frank beherrscht den Zeitraum von 1897 bis heute. Auf die Bedingtheit seiner Auffassung durch diejenige, die Hälschner in seinem System (II. 1. §§ 72, 73) vertreten hat, ist bereits hingewiesen worden. Von Hälschner ist es nicht mehr weit zurück zu v. Bar, der im Jahre 1888 seine rechtsgeschäftliche Theorie der Vermögensverfügung im 40. Bande des „Gerichtssaal" entwickelt hat. Wir haben gesehen, daß bei v. Bar die Frage, die heute eine Frage des Kausalzusammenhangs zwischen Willensbetätigung und Vermögensbeschädigung ist, eine Tatbestandsfrage war sowie daß nach seiner Theorie die Unterscheidung zwischen Betrug und Diebstahl durch das Merkmal der Verfügung möglich ist. Hälschner hat das gleiche behauptet. Er hat jedoch nicht nachgewiesen, inwiefern diese Behauptungen auch bei seiner weiteren Auffassung des Begriffs der Vermögensverfügung zutreffen. Auch die eigentliche Leistung Franks besteht in der Ueberlieferung dieser Ergebnisse, nicht in ihrer Rechtfertigung aufgrund der zur Geltung gekommenen weiteren Auffassung des Begriffs der Vermögensverfügung.

Wir haben uns bis dahin mit der Lehre von der Vermögensverfügung als Unterscheidungsmerkmal des Betrugs von anderen Vermögensdelikten auseinandergesetzt — die einen sprechen in diesem Sinne von Unmittelbarkeit der Verfügung, die anderen von Verfügung schlechthin. Zweck dieser Untersuchung war, die Grundlagen für die Beantwortung der Fragen zu finden, die hinter dieser Formulierung stehen, ja überhaupt erst die Fragen zu erkennen, deren Lösung aufgrund der heute geltenden weiten Fassung des Verfügungsbegriffs notwendig sind. Die erste Frage, die sich hieraus ergibt, muß lauten: Liegt in dem Ausgangsbeispiel Betrug vor? Bei dieser Frage handelt es sich, wie oben gezeigt, in erster

Linie nicht um eine solche der Vermögensverfügung, sondern um eine Frage der Vermögensbeschädigung: Ist der durch die Willensbetätigung des Getäuschten herbeigeführte Zustand als Schaden zu bezeichnen? Im Rahmen der vorliegenden Arbeit können wir dieser Frage allerdings keine besondere und selbständige Bedeutung beimessen. Wir hätten auf diese Frage ganz verzichtet, wenn ihre Beantwortung nicht Voraussetzung für eine weitere Frage wäre, warum trotz Täuschungshandlung — Irrtum — Vermögensverfügung des Getäuschten (wie die herrschende Lehre sagt), die auf jeden Fall vorliegen, nicht wenigstens Betrugsversuch anzunehmen ist. Hierüber ist bis jetzt nichts gesagt worden. Erst nach Lösung dieser Frage taucht die andere auf, warum der endgültige Zustand (Ausplünderung der Wohnung) nicht als Vermögensbeschädigung in Betracht kommt. Hier handelt es sich aber ebenfalls um andere Fragen als die der Vermögensverfügung.

Die zweite Frage, die nun zu behandeln ist, ergibt sich aus der Erweiterung des Begriffs der Vermögensverfügung durch die Fälle der Abhaltung des Getäuschten von eigener Tätigkeit. Hier glauben wir, zur Entscheidung der Frage der Vermögensbeschädigung aufgrund der Resultate dieser Abhandlung etwas beitragen und ein allgemeines Prinzip finden zu können.

In dem diesem Abschnitt vorangestellten und den Ausführungen zugrunde liegenden Beispiel ist durch die im Verlassen der Wohnung liegende Willensbetätigung, die auf der Täuschung beruht, keine Vermögensbeschädigung eingetreten. Für die Ablehnung einer Vermögensbeschädigung mag zwar nicht ausschlaggebend sein, daß der Täter den Zustand der Nichtbewachung der Wohnung nur als vorübergehend wollte; denn anerkanntermaßen muß ein als Vermögensbeschädigung in Betracht kommender Erfolg nicht endgültig sein. Wichtiger ist, daß der Täter diesen Zustand nur als Durchgangsstadium für seine weitere Tätigkeit wollte. Warum wollte der Täter diesen Zustand nur als Durchgangsstadium? Weil darin allein, daß der Eigentümer die Wohnung verließ, für ihn kein Vermögensvorteil bestand. Der Zustand des Nichtbewachtseins an sich nützte ihm nichts. Solche Zustände sind vielfach vorhanden, ohne daß sie als nachteilig für das Vermögen zu bezeichnen wären. Jeder, der seine Wohnung verläßt, ein Fahrrad oder Auto auf der Straße stehen läßt, führt einen solchen Zustand herbei. Darin liegt aber keine Veränderung des Vermögens, die für

sich betrachtet als Vermögensbeschädigung im Sinne einer ihr gleichstehenden Gefährdung in Betracht kommt. Das eigentliche Gefahrmoment in dem zur Entscheidung stehenden Beispielsfalle liegt in einem auf Ausnützung dieses Zustands gerichteten Willen des Täters. Diese Erkenntnis rechtfertigt die Ablehnung einer Vermögensbeschädigung; denn Vermögensbeschädigung erfordert eine, wenn auch nur wirtschaftlich als solche erscheinende Veränderung der Vermögenslage des Dritten. Der Wille des Täters ist aber ein außerhalb des Bereichs des Vermögens liegendes Moment und kommt somit nicht als eine Veränderung der Vermögenslage selbst in Betracht. Eine nachteilige Veränderung im fremden Vermögensbereich steht erst aufgrund der Absicht des Täters bevor. Die beabsichtigte zukünftige Veränderung darf aber solange nicht als gegenwärtige nachteilige Veränderung aufgefaßt werden, als sie ohne weitere Wirkung nur im Willen des Täters begründet liegt; den solange fehlt es an der nötigen gegenwärtigen Veränderung und somit an dem als Vermögensbeschädigung in Betracht zu ziehenden Erfolg.

Die herrschende Lehre lehnt in diesem Beispiel Betrug ebenfalls ab. Da aber (im Sinne der herrschenden Lehre) Täuschungshandlung — Irrtum — Vermögensverfügung des Getäuschten gegeben sind, muß dargetan werden, warum nicht mindestens Betrugsversuch in Betracht kommt. Die bereits vorgenommene Ablehnung eines vollendeten Betrugs erleichtert uns diese Entscheidung. Der Täter wollte durch die Täuschung keine Vermögensbeschädigung herbeiführen, sondern einen Zustand, der auch sonst oft vorhanden ist und nicht als Beeinträchtigung des Vermögens aufzufassen ist. Ja noch mehr: Der Täter war sich darüber im klaren, daß die Täuschung niemals den von ihm beabsichtigten Erfolg herbeiführen konnte: Alles was infolgedessen eintreten konnte, sollte und eingetreten ist, war, daß der Eigentümer die Wohnung verließ. Hierin fand die Täuschungshandlung ihren gewollten Erfolg und ihr natürliches Ende. Da dieser Erfolg keine Vermögensbeschädigung ist, ist das ganze bis dahin vom Täter entwickelte Verhalten nicht betrugstatbestandsmäßig. Dazu wäre nötig gewesen, daß der vom Täter beabsichtigte Erfolg, die Aneignung der in der Wohnung befindlichen Sachen, durch die Täuschung hätte eintreten können. Dies wäre z. B. der Fall gewesen, wenn in dem Verlassen der Wohnung durch den Getäuschten eine Uebergabe der darin

befindlichen Gegenstände oder des Hausgrundstücks samt dem darin befindlichen Mobiliar gelegen hätte (z. B. infolge eines betrügerischen Kaufvertrags). Daß es für die Tatbestandsmäßigkeit einer Täuschung und der in ihrer Folge etwa weiterhin eintretenden Momente darauf ankommt, daß bei absichtsgemäßer Entwicklung ein als Vermögensbeschädigung zu betrachtender Zustand hätte eintreten **können**, hat durch das Reichsgericht in dem bereits erwähnten Falle Leipz. Zeitschrift 1924 S. 299 Anerkennung gefunden. Es handelt sich hier um den Fall, in dem der Dritte sich infolge einer falschen Vorspiegelung in den Gasthof begab, während der Täter den außenstehenden mit Waren beladenen Wagen durch einen Komplizen wegfahren ließ. Das Reichsgericht lehnt hier Betrug ab. Allerdings unter dem Motto der Vermögensverfügung:

„Eine solche wäre anzunehmen gewesen, wenn G. und C. gleich aufgrund des Kaufgeschäfts — trotz der nicht alsbald stattfindenden Zahlung des Kaufpreises — die Uebergabe der Ware von dem angeblichen Käufer erlangt hätten. Das ist aber nicht festgestellt. Im Gegenteil scheint der Verkäufer in dem einen Fall und dessen Vertreter in dem andern Fall zu dem Zweck mitgefahren zu sein, erst nach Empfang des Kaufpreises die Ware dem Käufer zu übergeben, bis dahin aber den Gewahrsam an der Ware zu behalten. Dieses Rechtsverhältnis setzte sich dadurch fort, daß der Wagenführer bei dem vor dem Gasthaus wartenden Wagen und der darin befindlichen Ware war, und G. hat dann, indem er ohne Wissen des Verkäufers oder seines Vertreters mit der Ware wegfuhr, sich diese rechtswidrig zugeeignet. Bei ihm kam hiernach Diebstahl in Frage; jedenfalls ist der Tatbestand des Betrugs nicht dargetan."

Der Sache nach kommt diese Begründung aber auf die hier befolgte Betrachtungsweise hinaus; denn das Reichsgericht geht davon aus, daß bei Vorliegen einer bestimmten **Absicht** und eines bestimmten **Erfolgs** ein bestimmtes **vorangehendes** Verhalten tatbestandsmäßig wäre. Die Ablehnung eines Betrugs in dem entschiedenen Falle hat den Sinn, daß die Entwicklung des Sachverhalts unter dem Gesichtspunkt eines Betrugs ausscheide, weil es bei der zur Beurteilung stehenden Täuschung an einer auf Vermögensbeschädigung durch Täuschung gerichteten Absicht des Täters und an einem als Vermögensbeschädigung in Betracht zu ziehenden Zustand fehle; nur hierdurch unterscheidet sich der vom Reichsgericht zum Vergleich herangezogene Sachverhalt von dem entschiedenen. Diese Begründung findet eine Analogon in der herrschenden Lehre von der Straflosigkeit desjenigen agent provocateur, der den Eintritt des Erfolgs nicht will[28]. Hat nicht in dieser Lehre auch

[28] Frank Komm. § 48 III.

die Tätertypik Wolf's eine positive Stütze? Jedenfalls bietet die Tätertypik Wolf's speziell das über die Absichtsdelikte Gesagte [29] ebenfalls eine Rechtsfertigung für die Ablehnung eines Betrugsversuchs in dem vorliegenden Falle und im Zusammenhang mit der Täterlehre Wolf's zeigt das angeführte Argument des Reichsgerichts wieder einmal mehr, daß jedenfalls die Praxis vom Tätertypus ausgeht.

Wir wenden uns nun der Frage zu, warum der endgültige Erfolg die Ausplünderung der Wohnung, nicht als Vermögensbeschädigung in der Reihe Betrugshandlung — Irrtum — Verfügung in Betracht kommt. Die herrschende Lehre lehnt Betrug mit der Begründung ab, daß es an einer Vermögensverfügung fehle. Demgegenüber haben wir dargetan, daß das materielle Moment der Verfügung in der Form der Willensbetätigung des Getäuschten vorliegt; daß es jedoch am Kausalzusammenhang der Willensbetätigung mit dem Enderfolg fehlt. Der Enderfolg ist aber nicht durch sie, sandern durch eine zweite, frei und bewußt darauf gerichtete Handlung des Getäuschten herbeigeführt worden. Daher kann der Erfolg dieser Handlung nicht mit der ersten Handlung in Verbindung gebracht werden. Außerdem lag es von vornherein in der Absicht des Täters, den Erfolg durch die zweite Handlung herbeizuführen. Der Täter wußte, daß die erste Handlung, die Täuschung, diesen Erfolg nie haben konnte und daß der Getäuschte infolge dieser Handlung nur die Wohnung verlassen werde. Er nahm schon die erste Handlung mit der in der zweiten zum Ausdruck kommenden Absicht vor. Nach dem wiederholt Gesagten ist der die Handlung begleitende Vorsatz und die mit ihr verfolgte Absicht für die Charakterisierung des Täters entscheidend. Wir kommen daher zu dem Ergebnis, daß der Sachverhalt des Ausgangsbeispiels nicht unter dem Gesichtspunkt des Betrugs oder Betrugsversuchs betrachtet werden kann. Im Uebrigen können wir aufgrund dieses Ergebnisses die Frage stellen: Gibt es einen allgemeinen Satz des Inhalts: „Bezüglich desselben Erfolgs schließen sich die Absicht auf Vermögensbeschädigung durch Täuschung und die auf Zueignung durch Wegnahme derart aus, daß nur die letztere in Betracht kommt?"

Das zweite Problem, das mit der gerechtfertigten Erweiterung des Begriffsinhalts zusammenhängt, bieten

[29] a. a. O. S. 29.

die obenerwähnten Fälle der Abhaltung des Getäuschten von eigener Tätigkeit, des Tätertypus A, der betrügerischen Bedrängung fremden Willens. Hier besteht die Frage, ob und wann eine Vermögensbeschädigung eintritt. Vom Standpunkt des erweiterten Begriffs der Vermögensverfügung aus sind wir der Frage des „Ob“ der Vermögensbeschädigung bereits bei dem ersten Problem begegnet. Wir sind dabei zu dem Ergebnis gekommen, daß der Zustand der vor der zweiten Handlung des Täters infolge der Täuschung eingetreten ist und der für sich allein betrachtet keine Vermögensbeschädigung bedeutet, durch den Willen des Täters allein, diesen Zustand für sich auszunützen, nicht betrugstatbestandsmäßiger Vermögensschaden wird. In diesem Ergebnis liegt eine gewisse Grundlage für die Beantwortung der hier zu betrachtenden Fälle. Wir verlassen damit das diesem Abschnitt vorangestellte Beispiel und legen der Problemstellung das Beispiel der Nichteinklagung einer Forderung zugrunde, in deren Folge eine Verjährung eintritt. Hier ist der Täter von eigener Tätigkeit mit der Wirkung abgehalten worden, daß durch ein von ihm unabhängiges Ereignis eine Vermögensbeschädigung eingetreten ist. Wir haben gesagt, bei unserer Untersuchung sei die Frage der Vermögensbeschädigung zweifelhaft. Das ist allerdings nicht der Fall, wenn die Forderung verjährt; denn dann bietet die Annahme einer Vermögensbeschädigung praktisch keine Schwierigkeiten. Die Schwierigkeit taucht erst richtig auf, wenn man annimmt, daß es der Täter weniger auf Verjährung, als überhaupt auf Nichtgeltendmachung der Forderung abgesehen hatte. Gewiß kann dann auch eine Verjährung der Forderung eintreten. Die Frage ist aber, ob nicht schon vorher eine Vermögensbeschädigung vorliegt und ob man Betrug erst annehmen kann, wenn die Forderung verjährt ist oder weil ein Zinsverlust eingetreten ist. Wir haben hiermit das Problem gestellt. Die Lösung wollen wir jedoch an Hand von einigen praktischen Fällen vornehmen. Bis dahin kam es nur darauf an, die Struktur dieser Fälle durch den bereits erörterten Sachverhalt zu zeigen.

Dem Reichsgericht lag folgender Fall zur Entscheidung vor:

„A., ein Arzt, hat in sieben Fällen als Bevollmächtigter des Dr. T. für diesen von Privatpatienten Geld (insgesamt 39,50 RM.) eingenommen, dies aber unter Beseitigung der auftragsgemäßen von

1) Str. Z. S. 435 ff. U. I. Senat 25/17 v. 22. 2. 1917.

ihm über die Einnahmen gemachten Aufzeichnungen dem Dr. S. verschwiegen und auf wiederholtes Befragen abgeleugnet, Privatpatienten in der Sprechstunde behandelt und Geld von solchen empfangen zu haben, und zwar, um den Eingang von Geldbeträgen vor Dr. S. zu verheimlichen und ihm die vereinnahmten Beträge vorzuenthalten."

Das Reichsgericht hat Betrug abgelehnt:

„. . . es ist aber nicht ersichtlich, daß Dr. S. sich durch den angeblichen Irrtum irgendwie hätte beeinflussen lassen, daß er irgend etwas getan oder gelassen hätte, wenn die Täuschungshandlungen des A. nicht vorgekommen wären, sondern dieser sich auf einfaches Verschweigen der Einnahme beschränkt hätte. Er hat nicht unter dem Einfluß eines von A. in ihm erregten Irrtums eine Verfügung getroffen, die nachteilig auf die Gestaltung seines Vermögens einwirkte, und es ist nicht ersichtlich, wie seine Vermögenslage infolge der Täuschungshandlung des A. ungünstiger gestaltet worden sein sollte, als sie vorher war. Der Tatbestand des Betrugs erfordert aber eine Vermögensbeschädigung, die mit der Irrtumserregung in ursächlichem Zusammenhang steht, und dieser Zusammenhang kann nur durch eine Verfügung des Getäuschten hergestellt werden, die nachteilig auf die Gestaltung des eigenen oder eines fremden Vermögens einwirkt. Entsch. R. G. Straff. Bd. 47, S. 151 u. a. Dieses Tatbestandsmerkmal des Betrugs ist nicht nachgewiesen, und deshalb muß das Urteil aufgehoben werden."

Das Reichsgericht hat Betrug mangels einer Verfügung im Sinne des materiellen Moments abgelehnt. Nach dem oben gewonnenen Ergebnis liegt indessen dieses materielle Moment vor, und zwar in der n e g a t i v e n Form des Willensmißbrauchs, der Willensbedrängnis, des Tätertypus A. Ist hier nicht Betrug anzunehmen? Um jedem Mißverständnis vorzubeugen, ist vorauszuschicken, daß wir annehmen, der Täter habe den Arzt überzeugt, daß er nicht mehr als die angegebenen Einnahmen gehabt habe. Das ist in der Entscheidung nicht hervorgehoben, wohl aber vorausgesetzt.

Auf einen solchen Sachverhalt trifft nicht zu, was das Reichsgericht anderwärts[31] sagt: Irrtum ist keine Vermögensbeschädigung. H i e r liegt mehr vor als Irrtum, als irrtümliche Annahme eine Negative, wo in Wirklichkeit eine Positive vorhanden ist; h i e r handelt es sich um m e h r als um Unkenntnis des Getäuschten, um m e h r als nur die Wirkung der Täuschungshandlung, nämlich um einen Vorstellungs- und Willenszustand, der wirtschaftlich einem Verlust der Forderung gleichkommt. Praktisch ist es gerade so, wie wenn jemand infolge Täuschung das Eigentum an einem Gegenstand aufgibt. Nur handelt es sich hier um Vorgänge auf geistigem Gebiet. Das ist das Besondere dieses Sachverhalts. Die For-

[31] RG. 64, S.435 ff.

derung ist in ihrer Existenz nicht sichtbar; sie ist in der ebenfalls nicht sichtbaren Rechtsordnung begründet. Der Verlust der Forderung spielt sich ebenfalls auf diesem Gebiete ab. Dem Arzt fehlt infolge der Täuschung der Gläubigerwille. Nach § 241 BGB. ist der Gläubiger kraft des Schuldverhältnisses berechtigt, von dem Schuldner eine Leistung zu fordern. Erst der Gläubigerwille macht dem Schuldner seine Verpflichtung fühlbar. Im vorliegenden Fall hat der Täter die geistigen Voraussetzungen für die Ausübung der Forderung beseitigt, hat bewirkt, daß sich der Getäuschte nicht mehr als Gläubiger fühlt, daß er keinen Gläubigerwillen mehr hat. Diese Einstellung des Gläubigers ist für den Schuldner ebenso günstig, wie wenn er durch Täuschung den Erlaß der Forderung erlangt hätte. Wenn der Arzt die Forderung nicht kennt oder positiv annimmt, er habe keine Forderung, so ist dies wirtschaftlich ebenso, wie wenn er keine Forderung hatte oder auf sie verzichtet hätte. Daß dieser Zustand nicht unbedingt endgültig ist, steht der Annahme einer Vermögensbeschädigung nicht entgegen. Es ist für den Betrug unerheblich, wenn der Arzt nach einem halben Jahr auf der Straße einen Patienten trifft, der ihm beiläufig erzählt, daß ihm von seinem Vertreter aber ein hohes Honorar verlangt worden sei. Es kommt nur darauf an, daß der Arzt b i s d a h i n nicht an das Vorhandensein von Forderungen gegen seinen Vertreter glaubte. Hier liegt mehr vor als ein bestimmter Zustand und nur eine auf Vermögensbeschädigung gerichtete, aber nach außen nicht entfaltete Absicht, wie oben; vielmehr hat sich h i e r dieser Wille in einer Weise auf den zu Schädigenden ausgewirkt, daß der Erfolg erreicht war.

Wir kommen zu dem Ergebnis: Die Absicht des Täters ging auf t o t a l e Abwendung der Forderung von sich. Es wirkt komisch, bei solchem Sachverhalt nach Zinsverlust als Schadensgrund zu suchen. Die Gefährdung der Forderung ist sofort eingetreten, als der Arzt infolge der Täuschung untätig blieb. N e b e n s ä c h l i c h ist, ob und wann etwa die Forderung verjährt ist. Entscheidend ist die Herbeiführung einer Einstellung des Berechtigten, daß sie überhaupt verjähren konnte.

Vorliegendenfalls handelt es sich nicht um die Entscheidung dieses Einzelfalles, sondern um das Prinzip. Nach unserer Ansicht liegt in a l l e n Fällen der oben aufgezeigten negativen Form der Willensbeeinträchtigung — oder Bedrängung in der gelungenen Abhaltung des Dritten von der Erkenntnis seiner Rechte und der

wahren Sachlage eine Vermögensbeschädigung. Gilt dies aber **allgemein**, so ist wiederum die Berechtigung der Unterscheidung der beiden Formen des Willensmißbrauchs, auf denen die beiden Betrügertypen beruhen, als nützlich erwiesen. Wenn wir uns darauf beschränken müßten, **alle** Entscheidungen in dieser Richtung als falsch zu bezeichnen, so würden wir uns dem Vorwurf aussetzen, praktisch wertlose Arbeit zu verrichten und aufgrund eigener ,nicht anerkannter Voraussetzungen zu spekulieren. Wir finden jedoch unsere Auffassung in der Rechtsprechung da und dort, einmal mehr, ein andermal weniger scharf vertreten, sodaß es sich nur darum handelt, die auffindbaren Ergebnisse als Folgerung eines allgemeinen Gedankens und tätertypischer Betrachtungsweise zu begründen.

Dem hier vertretenen Gedanken steht eine Entscheidung des Reichsgerichts aus dem Jahre 1925[32] näher: Es handelte sich darum, daß ein Getreidelagerhalter Empfangsanzeigen an die Reichsgetreidestelle sandte, die zu niedrige Gewichtsangaben enthielten. Die gestellte Frage lautete folgendermaßen:

„Einer näheren Erörterung bedarf die Frage, nach welchem Strafgesetz ein Lagerhalter strafbar ist, der dem Einlagerer in den vertragsmäßig zu erstattenden Gewichtsanzeigen über die zur Einlagerung zugesandten Waren fälschlich zu geringes Gewicht gemeldet, hierdurch — seiner Absicht entsprechend — die Abschreibung des Mindergewichts in den Büchern des Einlagerers bewirkt und sodann über einen dem Mindergewicht entsprechenden Teil zum eigenen Vorteil oder zum Vorteil eines Dritten verfügt. Zweifelhaft ist nur, ob in dem unmittelbar an die Irrtumserregung sich anschließenden Verhalten der Beamten der Reichsgetreidestelle, insbesondere in der Abschreibung der vorgetäuschten Mindergewichte in den Büchern des Einlagerers schon eine vermögensschädigende Verfügung gefunden werden kann. (Wäre dies nicht der Fall, und die Vermögensbeschädigung der Reichsgetreidestelle erst durch die unberechtigten Verfügungen des Angeklagten über einen Teil des Getreides verfügt worden, dann hätte sich der Angeklagte durch jene Verfügungen einer Unterschlagung schuldig gemacht.) . . ."

Das Reichsgericht geht für die Entscheidung von der Frage der Vermögensbeschädigung aus. Was es hierzu sagt, bestätigt die oben aufgestellte Behauptung von der heute bestehenden außerordentlichen Schwierigkeit der Unterscheidung eines Betrugs von andern Vermögensdelikten. Auch hier liegen **zwei** als Erfolge in Betracht kommende Zustände vor. Das Reichsgericht betrachtet den ersten Zustand schon als Vermögensbeschädigung; die Begründung entspricht der oben aufgezeigten Möglichkeit einer solchen:

---

[32] Jur. W. 1926 ,S. 586.

„Zum Zweck der Entscheidung der gestellten Frage muß auf die Begriffe der Vermögensschädigung und Vermögensverfügung zurückgegangen werden. Vermögen im Sinne des § 263 Str. G. B. ist die Summe alles dessen, was für eine Person einen in Geld ausdrückbaren wirtschaftlichen Wert hat. Ein Vermögensschaden ist hiernach auch ohne Verletzung eines Rechts denkbar. Insbesondere kann eine Beschädigung des Vermögens im Ganzn schon gegeben sein, wenn ein einzelnes Vermögensobjekt vorläufig nur gefährdet ist, sofern nur die Gefahr einen Grad angenommen hat, der den Vermögenswert bereits in der Gegenwart herabmindert. In einem kaufmännischen Betrieb pflegt eine derartige Wertminderung dadurch zum Ausdruck zu kommen, daß der Kaufmann das betreffende Vermögensobjekt in seinen Büchern ganz oder teilweise abschreibt, und nicht mehr oder doch nicht mehr zum vollen Wert in die Bilanz einstellt."

Es folgt eine Darlegung über den Begriff der Vermögensverfügung, die hier weiter nicht von Interesse ist; dann heißt es weiter:

„So ist in der reichsgerichtlichen Rechtsprechung anerkannt, daß unter Umständen schon in einer buchtechnischen Maßnahme, nämlich in der Gutschrift einer rechtswidrigen Provisionsforderung für einen Andern in den Handelsbüchern des durch den Andern getäuschten Firmeninhabers eine vermögensschädigende Verfügung gefunden werden kann, obwohl hierdurch nicht ohne weiteres eine Verpflichtung begründet wird, demjenigen, zu dessen Gunsten die Verfügung erfolgt ist, den Provisionsanspruch zu befriedigen. Vorausgesetzt wird hierbei, daß die buchtechnische Maßnahme, wenn auch nicht eine Verminderung des Gesamtvermögens seiner Substanz nach, so doch eine wertmindernde Vermögensgefährdung bewirkt."

Das Reichsgericht legt hier großes Gewicht auf die Abschreibung in den Handelsbüchern und weist — von der herrschenden Lehre aus gesehen — das Vorliegen einer positiven Vermögensverfügung schlüssig nach. Rein äußerlich betrachtet scheint somit dieser Fall mit dem obigen nichts gemein zu haben; denn wir haben dort — übrigens in Uebereinstimmung mit dem Reichsgericht — das charakteristische in absoluter Untätigkeit des Arztes gesehen. Trotzdem handelt es sich um dasselbe Prinzip. Wenn der Arzt Buch geführt hätte, hätte er ebenfalls eine Abschreibung vorgenommen. Jedenfalls ist bei ihm infolge der Täuschung derselbe Denkvorgang vor sich gegangen, wie bei den Beamten der Reichsgetreidestelle aufgrund dessen sie die Abschreibungen ausgeführt haben. Daß sie dies getan haben, war durch einen zufälligen Umstand bedingt: Die Reichsgetreidestelle ist ein Betrieb, in dem alle Vorgänge nach wirtschaftlichen Gesichtspunkten ersichtlich gemacht werden. Der Arzt tut das nicht in diesem Maße. Er memoriert sich das negative Ergebnis und richtet sich ohne Buchung danach ein. Die im Grunde bestehende Unerheblichkeit der Buchung geht aus dem Hinweis des Reichsgerichts darauf hervor, daß die Ab-

schreibung den Getäuschten zu nichts verpflichtet. Gerade so ist es aber auch beim Arzt. Wenn er einstweilen, bis er zufällig den Bekannten trifft, nichts unternimmt, so hat ihn dies ebenfalls nicht dazu verpflichtet, gegen den Arzt nichts mehr zu unternehmen. Hinter diesem Gedanken liegt das beiden Fällen Gemeinsame: Die Getäuschten glauben infolge der Täuschung, keine Forderungen zu haben. Die Tätigkeit der Beamten der Reichsgetreidestelle bedeutet materiell dasselbe wie die Untätigkeit des Arztes im obigen Fall; dieser Gedanke kommt in folgendem Satz zum Ausdruck:

„Naheliegend ist auch eine Verbindung eines buchtechnischen Vorgangs, etwa einer Abschreibung, mit der Unterlassung der Geltendmachung einer Forderung."

Die übrigen Ausführungen bedürfen der Interpretation im Einzelnen:

„Der Annahme einer Vermögensverfügung in dem hier erörterten Sinn steht nicht entgegen, daß der Getäuschte infolge der Irrtumserregung den in Frage kommenden Vermögensgegenstand wirtschaftlich bereits als verloren ansieht, sofern nur die durch Täuschung veranlaßte Willenskundgebung tatsächlich die Wirkung einer Vermögensbeschädigung oder einer ihr gleichstehenden Vermögensgefährdung hat (vgl. Frank IV. Abs. 2 zu § 263)."

Dieser Satz steht unserer Betrachtungsweise sehr nahe. Es schadet nichts, wenn der Getäuschte den Vermögensgegenstand „wirtschaftlich bereits als verloren ansieht" Bevor die Beamten nämlich zu einer Abschreibung greifen, werden sie sich über den Verlust klar. In dieser ihrer falschen Vorstellung liegt der Schaden eigentlich begründet — die Buchung ist dabei nebensächlich. Die Wendung „bereits als verloren ansieht" ist im Gegensatz zu dem Gedanken zu verstehen, daß Irrtum noch keine Vermögensbeschädigung sei: zwischen Täuschung und Vermögensbeschädigung sei ein Bindeglied notwendig! Das ist der Gedanke. Die Erkenntnis, daß der Vermögensgegenstand schon vor Eintritt dieses Bindeglieds „als verloren" betrachtet wird, steht mit diesem Grundsatz in Widerspruch und widerlegt ihn. Eine höchst unbequeme Konsequenz! Das Reichsgericht sucht sie dadurch abzuschwächen, daß es den rein äußeren und nebensächlichen Vorgang der Abschreibung stark betont. Die darin liegende Willenskundgebung ist für uns nur ein Symptom der bereits stattgefundenen Willensbedrängung. Die vom Reichsgericht festgestellte Gefährdung des Vermögensgegenstandes war vor der Abschreibung in gleicher Weise und aus dem gleichen Grund gegeben wie nach ihr. Ja der Eintritt dieses Grundes

war die Voraussetzung für die in der Abschreibung liegende weitere Willenskundgebung.

Im Folgenden schildert das Reichsgericht, daß und wie die Gefährdung infolge der subjektiven Bedrängung — nicht infolge der Abschreibung, die daneben als unwesentlich erscheint — entsteht. Wir könnten nicht besser beschreiben, wie die Leistung des Tätertypus A. wirkt:

„Im gegebenen Fall darf nach den Feststellungen angenommen werden, daß die Beamten der Reichsgetreidestelle zunächst aufgrund der Abgangsanzeigen die in diesen aufgeführten Getreidemengen — etwa auf einem Warenkonto — zu Buch brachten, daß sie dann, irregführt durch die unrichtigen „Mankomeldungen" — jeweils eine geringere Menge als für sie eingelagert und den Rest als wahrscheinlich verloren betrachteten, wegen vermuteter Beweisschwierigkeiten, die bei Kenntnis der richtigen Sachlage nicht in Frage gekommen wären, von Beanstandungen Umgang nahmen, die Minderbeträge — etwa über Warenkonto und Gewinn- und Verlustkonto — als Verlust buchten und dadurch zu erkennen gaben, daß sie hinsichtlich der abgeschriebenen Mengen keine Verfügungen mehr treffen und einen Rückforderungsanspruch nach § 695 BGB. nicht geltend machen wollten. Es kann dahingestellt bleiben, ob die Reichsgetreidestelle die unrichtigen Empfangsanzeigen des Lagerhalters ausdrücklich zu bestätigen pflegte."

Nach unserer Ansicht kann auch dahingestellt bleiben, daß die Reichsgetreidestelle die Mankomengen abgebucht hat.

Von einem formalen Standpunkt aus könnte man einwenden, daß die in der Abschreibung liegende Willenskundgebung immerhin mehr sei und jedenfalls — im Gegensatz zum Fall des Arztes — die Willensabdrängung nach außen kund tue. Diesem Einwand halten wir entgegen, daß nach heute herrschender Lehre die Vermögensverfügung auch in einer Unterlassung bestehen kann, sodaß die herrschende Lehre mit Bezug auf dieses Bedenken im Falle des Arztes sehr wohl Vermögensverfügung und Betrug annehmen kann. Tatsächlich weist das Reichsgericht in dem oben erwähnten ersten Satz auf die Vermögensverfügung in der Form der Unterlassung hin. Im Uebrigen gibt der folgende Satz der Entscheidung die Anwort auf den Einwand:

„Jedenfalls konnte der Angeklagte aus der Nichterhebung einer Beanstandung innerhalb der verkehrsüblichen Frist den Standpunkt der Reichsgetreidestelle entnehmen."

Ist diese Annahme etwa grundsätzlich von einer vollzogenen Buchung abhängig? Es war auch so im Falle des Arztes. Auch dort kam es dem Täter darauf an, den Arzt so zu beeinflussen, bis er sehe, er unternehme nichts mehr gegen ihn.

In dieser Entscheidung ist die Willensabdrängung und -Abhaltung als Grund der Vermögensbeschädigung beschrieben.

Ganz klar tritt das hier vertretene Prinzip in der Entscheidung des 1. Senats vom 4. März 1918 zu Tage [33]. Es handelt sich um folgenden Sachverhalt:

Der Angeklagte, Eisenbahnangestellter, hat als Fahrkartenausgeber im Hauptbahnhof in M. mehrfach beim Wechseln von Kassenscheinen, die er beim Fahrkartenverkauf in Zahlung erhielt, den Betrag von 1 RM. zu wenig herausbezahlt, um diesen Betrag für sich zu erlangen.

Hierzu führt das Reichsgericht aus:

„Durch die Täuschungshandlung sollen die Fahrkartenkäufer bestimmt werden, den ihnen ausgelieferten Teilbetrag der geschuldeten Herauszahlung als vollständige und befreiende Zahlung anzusehen und entgegen zu nehmen. Wenn dieser Erfolg erreicht wurde, trat eine Vermögensbeschädigung ein, weil die getäuschte Person zufolge der Unkenntnis von dem Fortbestand ihrer Restforderung deren Geltendmachung unterließ."

In diesem letzten Satz liegt die hier vertretene Auffassung über die Untätigkeit zufolge Willensbedrängung und den Eintrittt des Schadens in derartigen Fällen begründet. Das Reichsgericht sagt hier: Wenn sich die Getäuschten bestimmen ließen, trat die Vermögensbeschädigung im Sinne einer Vermögensgefährdung ein. Daher gilt der Satz: „Täuschung ist noch nicht Vermögensbeschädigung" nicht uneingeschränkt. In den Fällen der Willensbedrängung, des Tätertypus A gilt das genaue Gegenteil. Hier ist die gelungene Täuschung bereits Vermögensbeschädigung.

Im Uebrigen heißt es in der Entscheidung noch:

„Vollendet war hiernach Vermögensbeschädigung und Betrugsvergehen nicht, wie das Urteil ausführt, mit der Hingabe des Geldes, sondern erst mit der vorbehaltlosen Annahme und der darin ausgedrückten Zustimmung der Empfänger zu dem mit ihnen abgeschlossenen Zahlungsgeschäft, sowie der hierauf beruhenden Unterlassung der alsbaldigen Geltendmachung der Restforderung, die wirtschaftlich dem Untergang oder Verlust dieser Forderung gleichstand."

Wenn die Getäuschten überhaupt nicht wußten, daß ihnen eine Forderung zustehe, so liegt, wie oben gezeigt, keine Unterlassung vor. Diese läge erst vor, wenn die Empfänger des Wechselgeldes erst nachträglich — nach vorbehaltloser, auf Täuschung beruhender Annahme des Geldes — den wahren Sachverhalt entdeckt und wegen vermuteter Beweisschwierigkeiten keine Ersatzansprüche an den Schalterbeamten gestellt hätten. Das Reichsgericht

---

[33] RG. 52 S. 163 ff.

sagt aber, daß es auf **diesen** Zeitpunkt und dort vorgenommene Maßnahmen der Empfänger nicht ankomme:

„Wenn die Empfänger des Wechselgeldes erst nachträglich — nach vorbehaltloser, auf Täuschung beruhender Annahme des Geldes — den wahren Sachverhalt entdeckt und nunmehr ihre Forderungen mit Erfolg bei dem Angeklagten geltend gemacht hätten, so wäre dadurch — wie das Urteil zutreffend annimmt — das vorausgegangene vollendete Vergehen nicht ungeschehen gemacht worden, der Angeklagte hätte vielmehr lediglich Ersatz für den vorher betrügerisch verursachten Schaden geleistet."

In dieser Entscheidung liegt die letzte Rechtfertigung für die oben aufgestellte Behauptung, daß im Falle des Arztes auf jeden Fall Betrug anzunehmen war und dafür, daß es auch in den oben gebildeten Beispielen nicht auf den Eintritt der Verjährung zufolge der Täuschung ankommt, sondern auf die einmal hervorgerufene Vorstellung des Getäuschten infolge deren er sich untätig verhält. Hier tritt vielleicht Verjährung ein. Aber selbst wenn dies nicht der Fall ist — z. B. der Getäuschte erfährt die Unwahrheit der ihm gemachten Mitteilung durch einen Dritten, der den Täter verrät und erhebt noch rechtzeitig Klage — so liegt doch Betrug vor; denn es kommt nur darauf an, ob sich der Getäuschte tatsächlich **einmal** abhalten ließ, und ob endgültig ein weiterer Schade (Verjährung) eingetreten ist, ist unerheblich. Die oben behandelten, der Literatur entnommenen Beispiele sind so gebildet, daß das hier schließlich gewonnene Resultat kaum erkannt werden kann.

Die hier zusammengestellten Fälle sind einfach zu entscheiden, wenn man das gemeinsame Prinzip sieht. Dieses Prinzip ist die Abhaltung des Getäuschten von eigener Tätigkeit. Der einheitlichen Struktur dieser Fälle entspricht auch ein einheitlicher Rechtssatz zu ihrer Lösung. Die Lösung hat ihren Grund darin, daß Bedeutung und Wert eines Rechts auch von der Einstellung des Berechtigten abhängt. Hält der Getäuschte infolge der Täuschung ein Recht nicht für ein Recht, so steht dies wirtschaftlich einer Vermögensbeschädigung gleich. Verlust oder Gefährdung **körperlicher Gegenstände** beruht meist auf sinnfälliger Entfernung des Gegenstandes vom Berechtigten. Für erfahrungsmäßige Beobachtung ist auch der Verlust eines **Rechts** durch Verjährung ein einigermaßen realer Vorgang. In den hier in Rede stehenden Fällen handelt es sich aber um eine auf der Täuschung beruhende **geistige** Einstellung des Getäuschten, nicht um körperliche **Entfernung** einer Sache, sondern um geistige **Entfremdung**. Die ein-

getretene Gefährdung und Beschädigung ist infolge ihrer geistigen Natur doch nicht so leicht empirisch erfaßbar wie ein real-dimensionaler Verlust einer Sache. Der durch die beeinflussende Entfremdung herbeigeführte Zustand ist darum aber nicht minder real.

Man ist versucht, gegen dieses Ergebnis den Einwand zu machen, derjenige, der sich auf die Beschädigung seines Vermögens berufe, dürfe solche nicht aus einem in seinem Bereich liegenden Vorgang und Zustand ableiten. Der Einwand schlägt nicht durch, weil dieser Zustand des Beschädigten unfrei ist. Es liegt eine in der Absicht vorgenommene Handlung des Täters vor, diesen Zustand der Unfreiheit herbeizuführen. Bei genauer Betrachtung ist er das Werk des Täters. Es ist nur ein Zufall, daß dieser Zustand in der geistigen Sphäre des Getäuschten liegt. Als solcher ist er von der unmittelbaren Wirkung der Täuschungshandlung unterscheidbar. Er ist wirtschaftlich nachteilig zu bewerten. Das rechtfertigt es, in diesen Fällen von Vermögensbeschädigung zu sprechen.

Hieraus ergibt sich auch, daß die Ausdrucksweise des Gesetzes, nach der der Irrtum unmittelbar an die Vermögensbeschädigung derart angrenzt, daß die gelungene Täuschung schon als Vermögensbeschädigung erscheint, nicht stets unzutreffend ist.

Die Annahme von Betrug in den erwähnten Fällen entspricht auch dem Rechtsgefühl. Wendet man das gewonnene Ergebnis an, so werden Entscheidungen, wie die oben erwähnte[34], die durch eine mit dem Wesen des Betrugs gar nicht zusammenhängende Dialektik jedem Rechtsgefühl Hohn sprechen, nicht mehr möglich sein. Bei diesem Sachverhalt waren alle Merkmale des Betrugs erfüllt.

Das Reichsgericht kann das vorliegende über den Einzelfall hinausgehende Ergebnis unter Bezugnahme auf die besprochene Entscheidung des 1. Senats im 52. Bande S. 163 ff. in die Rechtsprechung einführen und ausbauen.

Die bereits oben gemachte Feststellung, daß der Betrug infolge der weiten Fassung des Begriffs der Vermögensverfügung von anderen Delikten schwer unterscheidbar ist, gilt auch im Falle der Willensbedrängung und Abhaltung des Getäuschten von eigener Tätigkeit (Tätertypus A). Schwierigkeit und Unterscheidung mögen

---

[34] Vgl. bezügl. Tatbestand und Täuschungshandlung in diesem Falle oben S. 140/141.

an folgendem, vom Reichsgericht entschiedenen Falle dargelegt werden[35]:

„Nach der Urteilsannahme haben der Mitangeklagte M. und ein Unbekannter sich der Zeugin W. fälschlich als Kriminalbeamte vorgestelt und erklärt, sie müßten die Zigaretten beschlagnahmen. Sie haben sodann einen Teil in den von der Beschwerdeführerin mitgebrachten Koffer gepackt und sind damit verschwunden."

Das Reichsgericht verneint Betrug mangels einer Vermögensverfügung (im Sinne des materiellen Moments der Verfügung):

„Damit war der Tatbestand eines Betrugs nicht erfüllt. Dazu ist erforderlich, daß durch den vom Täter hervorgerufenen und unterhaltenen Irrtum der Getäuschte zu einer vermögensschädigenden Verfügung veranlaßt wird (RG. 47, 151, 152). Aus dem Urteil ergibt sich aber nicht sicher, daß die Zeugin eine solche über die Zigaretten getroffen, sie insbesondere den Tätern übergeben hat. Die Feststellungen rechtfertigen jedenfalls nicht den Schluß, daß die Zeugin infolge der falschen Angaben des M. und seines Genossen zu einer Herausgabe veranlaßt worden ist. Vielmehr gewinnt es den Anschein, als ob sie nur die Wegnahme durch die Täter widerspruchslos geduldet hat, weil sie diese fälschlich für Kriminalbeamte hielt. Wäre dies der Fall, so würde es sich nicht um Betrug, sondern um Diebstahl handeln."

Von dem hier eingenommenen Standpunkt aus bestehen gegen die Annahme des materiellen Moments der Verfügung keine Bedenken. Daß die Beschädigte die Wegnahme „geduldet" hat, heißt, daß sie sich von eigener Wirksamkeit, nämlich von der Ausübung der Befugnisse eines Eigentümers hat abhalten lassen. Das ist die dem Betrügertypus A entsprechende Reaktion des Getäuschten. Wie in der Regel, so bestünde somit auch hier mit Rücksicht auf das Merkmal der Verfügung kein Grund zur Verneinung von Betrug. Für die Ablehnung von Betrug ist ein anderer Grund maßgebend. Der infolge der Täuschung eingetretene Zustand ist für sich allein noch keine Gefährdung. Die Gefährdung ergibt sich nur aus der Willensrichtung der Täter. Diese allein kommt aber solange als ein das Merkmal der Vermögensbeschädigung begründendes Moment nicht in Betracht, als sie sich nicht weiter äußert. In dem Augenblick, wo sie in der Wegnahme zum Ausdruck gebracht wird, liegt aber keine andere selbständige Deliktshandlung vor. Der bis zu diesem Zeitpunkt verwirklichte äußere Tatbestand des Betrugs: Täuschungshandlung — Willensbedrängung kommt als Betrugstatbestand nicht in Betracht, weil er ohne die folgende Handlung der Täter keine Gefährdung des Vermögens enthält. Es ist noch keine Vermögensbeschädigung, wenn jemand einen

[35] Leipz. Z. RG. 1922, S. 265. Urt. v. 3. 1. 1922.

anderen zufolge Täuschung für einen Kriminalbeamten hält. Hingegen ist es eine Gefährdung, wenn er infolge einer Täuschung eine Forderung für nicht existent hält.

Die Abgrenzung zwischen Betrug und anderen Vermögensdelikten richtet sich im Falle des Tätertypus A also nach den bereits oben erwähnten Grundsätzen. Es kommt darauf an, ob ein Zustand, der in einem bestimmten Zeitpunkt vorliegt, bereits als Vermögensbeschädigung anzusehen ist. Das ist eine Schadens- keine Verfügungsfrage. Eine zwangsläufige Folge der Aufgabe des rechtsgeschäftlichen Verfügungsbegriffs! Es wäre an der Zeit, die Betrachtung auf die Inhaltserweiterung, die der Begriff der Verfügung erfahren hat, einzustellen. Die Unterscheidung des Betrugs von andern Vermögensdelikten durch das Merkmal der Verfügung ist heute unmöglich. Die heute unter diesem Motto noch vorgenommene Unterscheidung ist ein Anachronismus. Man könnte ihn vielleicht bestehen lassen, wenn er nicht, wie an den besprochenen Entscheidungen zu sehen ist, der Annahme von Betrug in den Fällen des Tätertypus A hinderlich im Wege stünde.

§ 19.

Unbewußte Verfügung.

Wir folgen der üblichen Methode, das Problem an Merkels Schulbeispiel zu erläutern. (Es wird jemand veranlaßt, einen Schuldschein zu unterschreiben, der ihm gegenüber als Petition dargestellt wurde.) Ein ähnlicher Tatbestand ist übrigens neuerdings zur Entscheidung des Reichsgerichts gelangt [1].

Welches sind die Besonderheiten dieses Falles? Zuerst die Tätertypik: Wie wird das Ziel erreicht? Durch Abhaltung des Getäuschten von eigener Wirksamkeit oder durch Einsetzung seiner Wirsamkeit? Die letztere der beiden Möglichkeiten ist hier gegeben. Weiter: Das

---

[1] Urt. des 2. Sen. v. 7. Oktober 1930: „Der Angeklagte hatte nach Erlassung eines Räumungsurteils gegen ihn (Ende Januar 1929) mit Frau P. als Vertreterin seiner Vermieterin, Frau N., oder mit dieser selbst, eine Vereinbarung dahin getroffen, daß er vorläufig weiter bei ihr wohnen bleiben dürfe. Gegen die drohende Vollstreckung des Räumungsurteils hat er Vollstreckungsgegenklage nach § 767 ZPO. erhoben. Als Beweismittel hat er dabei eine schriftliche Erklärung der Frau N. vom 3. März 1929 eingereicht, nach der sie ihm gestattete, weiterhin in der Wohnung zu verbleiben. Diese Urkunde war dadurch zustande gekommen, daß der Angeklagte die Frau N. zu ihrer Unterzeichnung durch die Täuschung zu bestimmen wußte, daß sie nur über den Empfang des Mietzinses quittierte.“

Mittel hierzu?: Vorspiegelung falscher und Unterdrückung wahrer Tatsachen, nämlich Mitteilung der unwahren Tatsache, daß es sich um eine Petition handle (Vorspiegelung), außerdem Einnahme einer Haltung, als ob es sich um eine Petition handle.

Trotz der üblichen Betonung, daß der Täter nach Vornahme der Betrugshandlung an sich nichts mehr unternehmen müsse, um den Erfolg herbeizuführen, ist noch nicht erkannt worden, daß die Besonderheit dieses Beispiels bei den Betrugshandlungen zu behandeln ist. Die erste Täterhandlung ist die unwahre Mitteilung, daß es sich um eine Petition handle. Damit allein ist aber das Verhalten des Täters nicht beurteilt. Nachdem der Täter die unwahre Mitteilung gemacht hat, begeht er erst die eigentliche Impertinenz: Er unterdrückt dem Getäuschten gegenüber die Bedeutung von dessen eigenem Verhalten. Unterdrückung ist, wie wir gesehen haben, Herbeiführung der Unkenntnis des Getäuschten von einer wahren Tatsache, im vorliegenden Falle mit der Besonderheit, daß sich die Unkenntnis auf die Wirkung einer vom Getäuschten selbst vorgenommenen Handlung bezieht. Das ist ein gewaltiges Risiko für den Täter; denn in der Regel wird die Bedeutung eigenen Verhaltens erkannt. Unser Täter bringt das Kunststück fertig, sich dem Getäuschten gegenüber auf den Standpunkt zu stellen, als mache dieser ein „X", während er in Wirklichkeit ein „U" macht. Kein Zufall übrigens, daß Rotering[2] als weitere hierher gehörige Beispiele folgende anführt: „Wenn einem Lesens- aber nicht Schreibensunkundigen, einem Blinden oder dem der Landessprache nicht kundigen Manne die Unterschrift entlockt wird." Wir verstehen das Grundprinzip dieser Beispiele: Zuerst Vorspiegeln, dann sich auf den Standpunkt fremder Unkenntnis stellen. Infolge dieser Tätigkeit betrachtet der Getäuschte die von ihm in Bewegung gesetzte Kausalkette, seine eigene Handlung und ihren Erfolg ganz falsch.

Das Ergebnis ist also das: Tätertypus B = Willenserschleichung (Rotering): Der Täter setzt fremden Willen in einer für ihn günstigen Richtung ein. Besonderheit: Ein Tätertypus, der zur Erreichung eines Erfolgs sowohl das Mittel der Vorspiegelung falscher wie das der Unterdrückung wahrer Tatsachen handhabt[3]. Wie man die

[2] Ger. S. 60 S. 275 ff.

[3] Verwendung der Mittel in Realkonkurrenz, aber auf ein Ziel: Theoretisch stehen die beiden Handlungen somit in Fortsetzungszusammenhang.

Frage, ob dieser Täter Betrüger ist, nur aufwerfen kann! Es ist derjenige Typus A eines Betrügers, der sämtliche verbotenen Mittel zur Verwirklichung des Erfolgs benützt.

Unter dem Gesichtspunkt der Vermögensverfügung ist das Beispiel und das Problem eigentlich uninteressant. Was Kitzinger in seinen Aphorismen sonst über den Betrug sagt (S. 27), werden wir unten ablehnen; zustimmen können wir jedoch dem, was er in Klammer hinzufügt, nämlich daß die Betrugshandlung u. U „sogar die Tatsache der Vermögensverfügung" verschleiere; also: potenzierte Normwidrigkeit! Jedes weitere Wort der Begründung dafür, daß eine unbewußte Vermögensverfügung genügt, ist überflüssig.

Die Erörterung der ausführlicher begründeten Ansichten in der Literatur und deren Gegenüberstellung mit unserm Ergebnissen zeigt, daß es kein Problem der unbewußten Verfügung gibt und daß die Lösung des eingangs angeführten Beispiels nicht zweifelhaft sein kann. Wie die ältere Auffassung der Merkel und v. Bar zu verstehen ist, wurde bereits oben gesagt[4].

Wenn auch Lucas[5] das Bewußtsein der Vermögensverfügung verlangt, so ist dies eine positive Einschränkung seines Ergebnisses, daß das Verhalten des Getäuschten keine „Vermögensdisposition" sein müsse, vielmehr eine bloße Handlung oder Unterlassung genüge. Die Begründung, die er dafür gibt, daß unbewußte Verfügung nicht ausreiche, lautet: „Die Handlung ist dann eben keine Vermögensdisposition." Es ist also ganz deutlich: Einerseits erkennt Lucas an, daß überhaupt eine Handlung als Folge der Täuschung eintritt, behauptet auch grundsätzlich, daß eine bloße Handlung genüge; andererseits spricht er der Handlung die Eignung zur Vermögensdisposition ab, weil das Bewußtsein der Einwirkung auf das Vermögen fehlt. Man sieht hieran, daß Lucas materiell zu denen gehört, die an die Handlung eben doch einengende Erfordernisse knüpfen. Praktisch führt dies in die Richtung der Merkel und v. Bar (Rechtsgeschäfts- und abgeschwächte Rechtsgeschäftstheorie).

Die herrschende Lehre hält die unbewußte Disposition für ausreichend[6]. Das wird nicht weiter begründet.

---

[4] Oben S. 130.

[5] Anleitung II. S. 348. 3.

[6] Frank § 263 IV., Olshausen § 263 Note 26, Rotering Ger. S. 66 S. 275 ff., Binding Lehrb. I. S. 354, Hegler Vgl. Darst. VII. S. 424 Anm. 4.

Weitere Gründe ergeben sich aus der Stellungnahme der noch zu erörternden abweichenden Meinung von Jacobowitz[7].

Nach Jacobowitz ist eine unbewußte Vermögensdisposition eine contradictio in adjecto. Der Betrug sei ein Vermögensdelikt durch Einwirkung auf den Willen, das heiße auf das Verhalten des Getäuschten. Es genüge nicht, daß das infolge Täuschung eingeschlagene Verhalten irgenwie auf das Vermögen einwirke. Vielmehr müsse der Getäuschte zu einem Verhalten in ganz bestimmter Richtung, nämlich seinem Vermögen gegenüber veranlaßt werden. Die den Betrug kennzeichnende scheinbare Willensfreiheit würde fehlen, wenn es ihm an dem Bewußtsein mangeln würde, daß sein Verhalten seine Vermögenssphäre tangiere. Der Wille sei hier nur insofern frei, als es sich nicht um eine Einwirkung auf das Vermögen handle, soweit die Handlung jedoch vermögensrechtliche Wirkungen habe, sei sie unfrei. Das Wesen des Betrugs sei aber die scheinbare Willensfreiheit des Getäuschten.

Hierzu ist zu sagen: Würde Jacobowitz, der jede Handlung, Duldung oder Unterlassung für ausreichend hält, erklären: Eine unbewußte Handlung oder Unterlassung sei eine contradictio in adjecto, so würde er sehen, daß seine Ansicht über die unbewußte Disposition eine Einschränkung des Ergebnisses bedeutet, daß jede Handlung usw. genüge und daß er sich in der Richtung einer abgeschwächten Rechtsgeschäftstheorie (Merkel) bewegt, genau wie Lucas, den er trotzdem (S. 67/70) nicht versteht. Hätte Jocobowitz versucht, in der angegebenen Weise zu argumentieren, so wäre ihm das Widerspruchsvolle an seiner Argumentation klar geworden. Die den Betrug charakterisierende scheinbare Willensfreiheit ist nämlich auch bei der in Frage stehenden unbewußten Verfügung gegeben. Der Getäuschte ist sich bewußt, seinen Namen zu schreiben und will dies frei[8].

---

[7] Münster Diss. 1918 „Vermögen, Vermögensbeschädigung und Vermögensdisposition beim Betrug“ S. 80.

[8] Es handelt sich mithin um einen Fall des Tätertypus **B**, bei dem der fremde Wille zur Erreichung des Zieles eingesetzt wird. Dies wird nicht nur durch Herbeiführung einer falschen Vorstellung, sondern auch durch Ausnützung einer Unkenntnis erreicht. Es hieße von der Unterdrückungshandlung und der durch diese — dem Willen des Täters gemäß — herbeigeführten Unkenntnis absehen, wenn man Kenntnis des Getäuschten von den Folgen der Verfügung verlangen würde.

Außerdem charakterisiert nicht irgendwie Freiheit der Handlung des Getäuschten den Betrug, sondern ihre Abhängigkeit von der Täuschung. Diese Abhängigkeit wird einerseits nicht dadurch aufgehoben, daß es der Täter versteht, den Getäuschten in Unkenntnis über die Folgen seines Verhaltens zu versetzen, vielmehr beruht sie gerade darauf; andererseits ist die Handlung des Getäuschten in diesem Fall trotzdem nicht so beeinträchtigt, daß man sie als unfrei bezeichnen müßte; denn der Getäuschte nimmt immerhin eine Handlung vor, indem er unterschreibt; insoweit hat er auch Handlungswillen. Der Angriff Jacobowitz's erklärt sich also nur dadurch, daß er mehr verlangt, als eine infolge der Täuschung vorgenommene Handlung. Demgegenüber haben wir sogar nachgewiesen, daß nicht einmal eine Handlung als Folge der Täuschung notwendig ist, sondern daß sogar Nichtgeschehen genügt, weil auch Nichtgeschehen auf Willensunfreiheit (scheinbarer Willensfreiheit) beruhen kann: Tätertypus A: Ablenkung des Getäuschten von der Sache: Willensumgehung im Sinne Roterings. Da das Wesen der Unterdrückung gerade Herbeiführung der Unkenntnis von der Wirksamkeit einer dem Getäuschten schädlichen Kausalreihe bedeutet, setzt sich die Forderung, der Getäuschte müsse um den Erfolg seiner Handlung wissen, in Widerspruch mit dem Wesen der Unterdrückung. Es wäre auch nur ein Zufall ohne jede innere Berechtigung, wenn Jacobowitz, der an die Vermögensverfügung vom Vermögensbegriff und der Vermögensbeschädigung aus herangeht, die subjektiven Voraussetzungen der Verfügung und die Frage des Grades der inneren Freiheit oder Unfreiheit einer Verfügung verstehen könnte.

§ 20.

Genügt tatsächliche Verfügungsgewalt des Getäuschten?

Kohler hat es für selbstverständlich erklärt [1], daß kein Betrug vorliege, wenn sich jemand einem andern gegenüber als Eigentümer eines Baumes ausgibt und ihn auf diese Weise veranlaßt, die Aepfel herunterzuholen. Für die strafrechtliche Betrachtung dieses Beispiels kommt Unterschlagung, Betrug und Diebstahl in Betracht. „Selbstverständlich“ welches dieser Delikte und welches nicht vorliegt, ist keine Entscheidung. Die Lösung ist eine Tat- und vielleicht sogar eine juristische Geschmacksfrage.

[1] GA. Bd. 56 S. 285 ff. (289/300).

Sub specie der Frage dieses Paragraphen wollen wir einmal annehmen, daß Betrug vorliegt und prüfen ob das Pflücken und Forttragen der Aepfel durch den Getäuschten die „Vermögensverfügung" darstellen kann. Wir haben bei dieser Beurteilung das Reichsgericht auf unserer Seite, das z. B. in Band 25 S. 244 ff.[2], wo es sich um Verkauf fremden, im Walde lagernden Holzes handelte, die Rechtslage ebenfalls unter dem Gesichtspunkt des Betrugs betrachtet hat. Allerdings ist es nicht nötig, daß wir uns auf das angegebene Beispiel festlegen. Die Rechtsprechung bietet genug andere gute Beispiele[3]: Ein klassischer Fall ist die Entscheidung des Reichsgerichts im 64. Bande S. 226 ff.[4]: „Als S. sein Akzept auf das Papier setzte, enthielt dies nur in Ziffern die Angabe 320 ℳ. Nachher füllte der Angeklagte den Wechsel aus und änderte hierbei die 320 in 520 um." Der gutgläubige M. erwarb nach Wechselrecht zum Schaden des S. einen Anspruch in Höhe von 520 ℳ.

Bei der Entscheidung dieser Beispiele kommt es darauf an, ob man rechtliche Verfügungsgewalt verlangt oder die tatsächliche Verfügungsmöglichkeit für ausreichend hält.

Eine ältere Ansicht fordert rechtliche Verfügungsgewalt. Hierher gehört z. B. Hegler[5]. Für ihn handelt es sich um eine Unterfrage des Auseinanderfallens zwischen Getäuschtem und Beschädigtem. Er begründet seine Ansicht damit, daß kein Mißbrauch des Willens des Betroffenen vorliege, wenn der Getäuschte nur tatsächliche Verfügungsgewalt habe; es sei vielmehr „relative Identität des Getäuschten mit dem Beschädigten" nötig; diese bestehe nur, wo ein Vertretungsverhältnis vorliege. Noch etwas schärfer betont neuerdings Gerland diesen Gedanken:

> „Da zum Begriff des Vermögens die Rechtsbeziehung gehört, in der der Vermögensträger zum Vermögensbestandteil steht, so ergibt sich, daß als Vermögensbestandteile solche Güter nicht in Betracht kommen, über die der Geschädigte nur die tatsächliche Möglichkeit der Verfügungsfähigkeit besitzt."

Außer Köstlin[6] und Binding[7] verlangt auch Merkel[8] rechtliche Verfügungsgewalt. Seine Begrün-

---

[2] Urteil v. 12. April 1894.
[3] RG. 21 S. 110 ff., 21, 231 ff. 39 S. 80 ff., 49 S. 16 ff.
[4] Urteil v. 27. Mai 1930.
[5] Vgl. Darst. VII S. 430.
[6] Abhandl. aus d. Strafrecht 1858 S. 119 ff. (S. 144 ff.)
[7] Lehrb. 1 S. 344.
[8] Holtzendorf Handb. S. 764.

dung ist aber rein teleologisch: Liege nur tatsächliche Verfügungsgewalt vor, so fehle es **stets** auch an einem anderen konstitutiven Merkmal des Betrugs. Hier klingt die Ansicht an, die wir oben [9] als die von Eichelbaum erwähnt haben, daß die Vermögensdisposition aufgrund rechtlicher Verfügungsgewalt „eine Konsequenz aus den übrigen Erfordernissen" sei. Aehnlich will wohl auch Hälschner [10] verstanden sein, wenn er die Grenze der Verfügungsgewalt dort zieht, wo der Getäuschte sich durch die Verfügung selbst einer strafbaren Handlung schuldig macht.

Unter denen, die das Vorhandensein einer tatsächlichen Verfügungsgewalt für ausreichend halten [11], ragt die Begründung Kirchners bei Olshausen hervor. Daß tatsächliche Verfügungsgewalt genüge, folge daraus, daß sich auch der Getäuschte, der mit dem Geschädigten identisch sei, nicht bewußt sein müsse, daß er eine Verfügung vornehme. Somit hinge die Entscheidung mit der Lösung des Problems der unbewußten Verfügung zusammen.

Das Reichsgericht hat sich erst allmählich unbedingt — und zwar in der erwähnten Entscheidung im 64. Bande — zu der Ansicht bekannt, daß tatsächliche Verfügungsgewalt genüge: Allerdings mit hauchdünner Begründung. Das meiste was es sagt, ist nicht Begründung, sondern Rechtsbehauptung:

> „Daß M. in keiner Weise zu einer Vertretung des S. und zu einer Verfügung über dessen Vermögen berufen war, ist ohne Belang. Entscheidend ist nur, daß aufgrund der wechselrechtlichen Vorschriften M., indem er gutgläubig den auf 520 ℳ lautenden, mit der echten Unterschrift des S. versehenen Wechsels, annahm, vermöge des darin liegenden Wechselbegebvertrages zwischen ihm und dem Angeklagten die bis dahin nicht vorhanden gewesene Wechselverpflichtung des S. über 520 ℳ zur Entstehung brachte, damit also unmittelbar, **ohne sich dessen bewußt zu sein**, das Vermögen des S. mit dieser Wechselverpflichtung belastete. So hat hier die vom Angeklagten durch Täuschung herbeigeführte Handlung M.s unmittelbar die Vermögensbeschädigung des S. bewirkt, und somit ist auch das Tatbestandsmerkmal der „Verfügung" über das Vermögen des S. verwirklicht."

Wir greifen zur Klarstellung des Problems auf die Handlung zurück, die in diesen Fällen vorliegt. Meist wird es sich nur um Unterdrückung handeln. Indem sich der Täter wie der Berechtigte geirrt, stellt er sich auf den Standpunkt der beim Dritten vorhandenen Un-

---

[9] § 16.
[10] System II. 1. S. 269 (§ 72).
[11] Lißt-Schmidt § 139 I. 3; Eichelbaum-Ebermayer § 263. 5 b. Ohlshausen Komm. § 263 N. 27 b.

kenntnis. Erkennt der Dritte im Täter aber einen halben Spitzbuben und fragt er ihn daher, ob er auch wirklich der Berechtigte sei, so kann auch Vorspiegelung falscher Tatsachen vorliegen. Dann ist neben der Vorspiegelung falscher auch Unterdrückung wahrer Tatsachen gegeben[12]. Wie dem auch sein möge: Jedenfalls handelt es sich um den Tätertypus B: Einsetzung fremden Willens zur Erreichung des eigenen Zieles, also Willenserschleichung im Sinne Roterings. Der vom Täter (und vom Getäuschten) beabsichtigte Erfolg tritt aber ein, weil der Getäuschte die Rechtslage nicht kennt. Diese Unkenntnis ist, wie im vorigen Paragraphen gezeigt, der Annahme von Betrug nicht hinderlich. Darüber hinaus steht das Fehlen rechtlicher Verfügungsgewalt der Bejahung des Betrugs deshalb nicht im Wege, weil zu dem als Vermögensverfügung bezeichneten Akt keinerlei Bewußtsein einer Rechtswirkung auf der Seite des Getäuschten nötig ist; daher ist wie das subjektive Fehlen eines Bewußtseins davon (vgl. vorigen Paragraphen) auch das objektive Nichtvorhandensein desselben unerheblich. Die abweichende Ansicht steht noch in den Gedanken der älteren rechtsgeschäftlichen Verfügungstheorie.

§ 21.

Das Bewußtsein des Getäuschten von der schädigenden Wirkung der Vermögensverfügung.

Es war von jeher fraglich, ob das Bewußtsein der Vermögensbeschädigung beim Getäuschten die Strafbarkeit unter dem Gesichtspunkt der Unterbrechung des Kausalzusammenhangs zwischen Irrtumserregung und Vermögensbeschädigung ausschließt. Das Problem wurde aber nicht in dieser allgemeinen Formulierung erkannt

[12] Unter dem Gesichtspunkt der Tätertypik verdient es vermerkt zu werden, daß das vorliegende Problem eine neue Kombination zeigt, die wir noch nicht kennen gelernt haben, nämlich einen Täter, der den Dritten durch Unterdrückung und die hierauf beruhende Unkentnis zu einem einen andern schädigenden positiven Verhalten bestimmt. Diese Kombination weicht von den obigen ab, wo es sich um die Kombination handelte: Unterdrückung — Unkenntnis — Nichtgeschehen (Tätertypus A); denn hier kann die Kombination vorliegen: Unterdrückung — Unkenntnis — Handlung des Dritten (Tätertypus B). Die Unkenntnis kann also auch der Ausganspunkt einer die Schädigung herbeiführenden Handlung sein. Wir haben indessen stets betont, daß im Falle einer durch Unterdrückung hervorgerufenen Unkenntnis der Erfolg nur möglicherweise, nicht aber mit absoluter Sicherheit infolge Nichtgeschehens eintrete. Würde die Unterdrückung stets Nichtgeschehen zur Folge haben, so wären die beiden Betrügertypen jedenfalls schon früher beobachtet worden.

und gestellt, sondern fand eine Behandlung zunächst bei der Einzelfrage des Bettelbetrugs. Dem Bedenken, das sich aus diesem Problem für die Annahme strafbaren Bettelbetrugs ergibt, ist eine ältere Lehre mit der Begründung entgegengetreten, der Getäuschte habe in diesen Fällen den erhofften idealen Gegenwert nicht erlangt [1]. Gegen diese Begründung wurden nicht mit Unrecht Bedenken erhoben [2]; denn die Berufung auf den idealen Gegenwert hat vom Standpunkt des Rechts aus gesehen, wonach es nur auf „Vermögens“-Beschädigung ankommt sowie durch die Abhängigkeit, in der hier das moralische Plus vom Vermögen erscheint, etwas Absurdes an sich. Diese merkwürdige und unzulängliche Begründung, die Frank seit der 15. Auflage seines Kommentars mit Stillschweigen übergeht, während sie Kitzinger (Aphorismen S. 28) als der deutschen Rechtsauslegung unwürdig bezeichnet, war ein Hauptgrund für die Lehre derer, die — über die Frage des Bettelbetrugs hinaus — im Bewußtsein der Vermögensbeschädigung allgemein einen Grund für die Unterbrechung des Kausalzusammenhangs zwischen Irrtumserregung und Vermögensbeschädigung sehen zu dürfen glaubten [3].

Das erste, was hier zum Problem des Bewußtseins der Vermögensbeschädigung zu sagen ist, besteht in Beantwortung der Frage, warum das Problem hier behandelt ist. Die Antwort hierauf stellt gleichzeitig den positiven Teil der Begründung der eigenen Ansicht dar.

In § 25 ist dargelegt, daß das Bewußtsein der Vermögensverfügung beim Getäuschten nicht Voraussetzung für die Annahme von Betrug ist. Wenn der Getäuschte nicht weiß, daß er eine Verfügung vornimmt, so ist die Täuschung, die der Täter bewirkt hat, äußerst geschickt, und die Unfreiheit des Getäuschten, die in ihrer Folge eingetreten ist, äußerst groß. Die Handlung des Getäuschten erscheint in diesem Falle als ein Ausfluß höchstgradiger Unfreiheit. Daher liegt gerade hier Betrug vor. Der Täter verdient in solchem Falle innerhalb des

---

[1] Merkel Kriminal Abhdlg. II. S. 312 ff.; Holtzend. Hdb. 3, 763 N. 2, 765 u. 778 N. 4; Binding Lb. S. 352, 354, 356; Joh. Merkel, die Vermögensbeschädigung beim Betrug, Erl. Diss. 1900; früher Olsh. Anm. 27 zu § 263.

[2] Waag GS. 31, 242; Hälschner System II. 1 S. 249 N. 1; Hegler Vgl. Darst. 7 S. 435 Anm. 6.

[3] Frank § 263 VI. 1. Liszt-Schmidt Lb. § 139 zu Anm. 12; Gerland, GS. 94, 210, Lb. S. 507 N. 3; Kitzinger Aphor. S. 27; Erich GA. 72, 333/34, Binding Lb. S. 352; Merkel Krim. Abhdlg a S. 329; Eckstein GS. 78, 138.

gesetzlichen Strafrahmens die höchstmögliche Strafe (soweit das Maß der eingeschränkten Freiheit als Strafzumessungsgrund in Betracht kommt). Von der unbewußten Verfügung aus gesehen erscheint die Verfügung in anderen Betrugstatbeständen bald mehr bald minder frei. Man kann sich das an einer Skala klar machen: Bezeichnet man auf einer solchen die Unfreiheit bei unbewußter Vermögensverfügung mit 100, so ist die in Freiheit übergehende Aufhebung der Unfreiheit mit 0 zu bezeichnen. Da die Frage der unbewußten Verfügung bereits gelöst ist, interessieren zunächst die Fälle geringerer Unfreiheit.

Wann liegt ein geringerer Grad von Unfreiheit vor? Vom Täter aus gesehen muß man fragen: Wann ist die verbrecherische Intensität, die im Willensmißbrauch zum Ausdruck kommt, weniger stark? Am leichtesten findet man aber Fälle, in denen die Unfreiheit geringer ist, wenn man die Frage von dem bereits bekannten Standort der unbewußten Verfügung aus stellt: Worüber kann — abgesehen von der Vermögensverfügung selbst — außerdem eine Täuschung stattfinden?

Ein naheliegendes Beispiel bietet das Aequivalent, das der Getäuschte erhalten soll. Es hat noch niemand gezweifelt, daß in diesen Fällen Betrug vorliegt. Und doch muß man feststellen, daß der Getäuschte hier das Bewußtsein der Vermögensbeschädigung hat. Denn, wenn z. B. der Täter vorgefaßter Absicht gemäß nicht liefert, so weiß der Getäuschte, der infolge der Täuschung eine Vorauszahlung macht, daß er seinen Vermögensstand mindert. Das bedarf keines weiteren Beweises. Der Getäuschte vertraut hier darauf, endgültig nicht geschädigt zu sein; aber dieses Vertrauen steht dem gleichzeitigen Bewußtsein einer Beeinträchtigung des eigenen Vermögens durch Zahlung nicht entgegen. Hätte er dieses Bewußtsein nicht, so läge unbewußte Verfügung vor. Unbewußte Verfügung liegt hier aber nicht vor; vielmehr geht hier der objektiven Minderung subjektiv die Erkenntnis derselben parallel. Das hat auch Binding zugegeben, der Mitbegründer der Lehre vom Bewußtsein der Vermögensverfügung in ihrer allgemeinen Form. Frank und Binding sind die Begründer dieser Lehre[4]. Binding sagt:

„Genauester Betrachtung bedarf das Merkmal der Beschädigung bei den bewußten Akten der Veräußerung (einschließlich des Er-

[4] Letzterer Lb. bes. Teil 1902, S. 352, ersterer 3/4. Aufl. des Komm. 1902/03.

lasses von Forderungen) und der Belastung: Bei beiden ist sich der Handelnde ja über die Vermögensminderung im Klaren."

Warum, so muß die Frage lauten, steht das Bewußtsein der Vermögensminderung und Selbstbeschädigung hier der Annahme von Betrug nicht entgegen? Weil der in der Zahlung zum Ausdruck kommende Wille trotz des Bewußtseins der Vermögensbeschädigung nicht frei war. Mag der Getäuschte auch gewußt haben, daß er sein Vermögen beeinträchtige; frei hat er es nicht getan. Er hat unter dem bestimmenden Einfluß einer unzutreffenden Vorstellung über das Aequivalent gehandelt. Diesen Einfluß bezeichnet man als Unfreiheit. Genau genommen bezog sich die unzutreffende Vorstellung allerdings nicht auf das Aequivalent. Das wäre dann der Fall, wenn z. B. jemand ein Pferd infolge Täuschung für fehlerlos hält, während es Fehler hat. Bei dem hier in Rede stehenden Fall bezieht sich die unzutreffende Vorstellung mehr auf die Absicht des Mitkontrahenten, als auf die Gegenleistung selbst.

Wir kommen hiermit zu der weiteren Frage: Gibt es außer der Aequivalenz-Vorstellung andere bestimmende Vorstellungen und kann die Verfügung auch infolge einer nicht auf das Aequivalent bezüglichen Vorstellung unfrei sein? Die Frage ist zu bejahen. Ein Blick in die Irrtumslehre des bürgerlichen Rechts zeigt die unendliche Mannigfaltigkeit der Welt von Motiven, unter deren Einfluß jemand zu einer Vermögensverfügung veranlaßt sein kann. Es ist nicht unsere Aufgabe, das Wesen dieser Motive im Einzelnen zu erforschen und sie zu klassifizieren. Es würde viele Klassen geben; die auf das Aequivalent bezügliche Vorstellung wäre nur eine unter mehreren anderen. Hier interessiert nur die grundsätzliche Behandlung dieser Motive. Hierüber ist aber folgendes zu sagen: War die bewegende Vorstellung zutreffend, so war der darauf beruhende Wille frei, und es besteht unter dem Gesichtspunkt, der hier in Betracht kommt, weder für das Zivil- noch für das Strafrecht ein weiteres Interesse. Dies war zunächst klarzustellen, weil wir nun zu einem Unterschied in der straf- und zivilrechtlichen Betrachtungsweise kommen. Für das bürgerliche Recht besteht eine Schwierigkeit der Behandlung der als wirksam erkannten falschen Motive. Der törichteste und unmöglichste Beweggrund kann für eine Handlung bestimmend gewesen sein. Wo ist die Grenze, von der ab die Motive, die eine Handlung unfrei machen können, beine Berück-

sichtigung mehr finden dürfen? Das ist das Problem des Zivilrechts. Eine durch einen anderen Gedanken bestimmte unterschiedliche Behandlung der Motive, die einen Willen beeinflussen können, gibt es nicht. Für das Strafrecht kommt auch dieser Unterschied nicht in Betracht. Hier findet jede Unfreiheit Berücksichtigung, sogar, wie unten noch zu erörtern ist, wenn sie auf Motiven beruht, die der Rechtsordnung zuwiderlaufen; denn man kann nicht ernstlich bezweifeln, daß auch diese (gerade diese!) einen Willen unfrei machen können. Hierin liegt der Unterschied in der Betrachtungsweise begründet, den wir meinen. Während nach zivilrechtlicher Anschauung der Handelnde das Motiv auch aus sich selbst schöpfen kann, so daß die Grenze der Berücksichtigung zweifelhaft ist, stehen einander für die Frage der Motivierung durch einen Dritten alle Motive gleich; denn bezüglich des irrigen Motivs muß eine Täterhandlung vorliegen. Der Betrüger ist ein Kenner der Motivierungsmöglichkeiten. Gelingt es ihm zu motivieren, so darf vom Standpunkt des Hüters der Rechtsordnung aus gesehen, das Ziel der Motivierung kein Problem sein. Das wesentliche ist dann, daß der Täter motiviert hat; denn die verbrecherische Intensität, die sich in falscher Motivierung äußert, ist von der inhaltlichen Beschaffenheit des zur Wirksamkeit gebrachten Motivs nicht abhängig; außerdem muß die unmittelbare Wirkung dieser Beeinflussung, etwa eine Handlung, in ihrer Entstehung und Struktur nicht anders sein, wenn das Motiv rechts- oder sittenwidrig ist: Handlung bleibt zunächst Handlung; ebenso ist es mit der Beschädigung des Vermögens: Vermögen ist Vermögen. Somit kommt für den Betrug die gesamte Welt möglicher Motive ohne jeden Unterschied in Betracht. Jedes Motiv ist geeignet, eine Handlung unfrei zu machen. Zwischen den hier gedachten Motiven und der oben als Beispielsfall erwähnten Aequivalenzvorstellung besteht kein Unterschied, der eine verschiedene Behandlung rechtfertigen würde. Somit gelten die oben gewonnenen Ergebnisse für alle Motive. Das heißt: Abgesehen von der unbewußten Verfügung liegt bei jedem anderen als wirksam zu denkenden Motiv das Bewußtsein der Vermögensminderung und Selbstbeschädigung vor. Bei jeder durch Täuschung hervorgerufenen Unfreiheit liegt das Bewußtsein der Vermögensbeschädigung vor. Weder bei unbewußter noch bei bewußter Verfügung ist die den Betrug charakterisierende Willensunfreiheit vom Bewußt-

sein der Vermögensbeschädigung abhängig. Das Bewußtsein der Vermögensbeschädigung hat nur negative Bedeutung: In einem Falle, nämlich dem der unbewußten Verfügung liegt die Unfreiheit des Willens, weil es auf sie allein ankommt, auch trotz Fehlens des Bewußtseins der Vermögensverfügung vor. Daß hier Betrug vorliegt, ist aber eine durch das Merkmal der Unfreiheit bedingte Notwendigkeit. Würde im Falle der unbewußten Verfügung Betrug vorliegen, weil Bewußtsein der Vermögensbeschädigung nicht vorliegt, so würde der Schluß diskutabel sein, daß in anderen Fällen, wo dieses Bewußtsein vorliegt, kein Betrug vorliegt. Da wir aber nachgewiesen haben, daß bei unbewußter Verfügung der Betrug infolge des positiven Moments der Willensunfreiheit anzunehmen ist, sind wir in der Lage, einen Schluß auf positive Bedeutung des Bewußtseins der Vermögensbeschädigung aus dem negativen Moment des Fehlens des Bewußtseins der Vermögensbeschädigung als falsch zurückweisen. Die Sachlage, die diese Zurückweisung gestattet, analysiert sich folgendermaßen: In den Fällen einer falschen Aequivalenzvorstellung liegt sowohl Unfreiheit vor als auch Bewußtsein der Vermögensbeschädigung. Im Falle unbewußter Verfügung liegt nur Willensunfreiheit vor, das Bewußtsein der Vermögensbeschädigung fehlt. In den übrigen Fällen der Willensunfreiheit, soweit eine Handlung oder Unterlassung als Folge eintritt, ist denknotwendig das Bewußtsein der Vermögensbeschädigung gegeben. Soweit, wie oben gezeigt, aber eine Handlung oder Unterlassung nicht eintritt (sondern nur Untätigkeit) liegt ebenfalls nur Unfreiheit vor und Bewußtsein der Vermögensbeschädigung fehlt. Hier ist Betrug aus dem gleichen Grunde zu bejahen, wie bei der unbewußten Verfügung, also weil Unfreiheit vorliegt. Einen Fall, in dem, bei vorhandener Unfreiheit das Bewußtsein der Vermögensbeschädigung Voraussetzung für die Annahme von Betrug wäre, gibt es nicht. Es gibt aber auch keinen Fall, in dem bei vorhandener Unfreiheit das Bewußtsein der Vermögensbeschädigung die Verneinung von Betrug rechtfertigt. Hingegen rechtfertigt, wie wir gesehen haben, die Willensunfreiheit die Annahme von Betrug auch in Fällen, wo kein Bewußtsein der Vermögensbeschädigung vorliegt. Bei dieser Sachlage fehlt jede Basis, vom Bewußtsein der Vermögensbeschädigung

aus Schlußfolgerungen zu ziehen. Die Erkenntnis dieses Bewußtseins ist also unbrauchbar.

Wenn wir von diesem Ergebnis aus auf die eingangs erwähnte Skala zurückkommen, so ist zunächst festzustellen, daß sofort nach der unbewußten Verfügung das Gebiet der Fälle des Bewußtseins der Vermögensbeschädigung beginnt. In allen diesen Fällen liegt auch Unfreiheit vor; darüber hinaus ist die Unfreiheit alleiniger Grund der Annahme von Betrug in den Fällen unbewußter Verfügung und der zur Untätigkeit führenden Abhaltung von eigener Wirksamkeit des Getäuschten. Das Bewußtsein der Vermögensbeschädigung ist nicht der Tiefpunkt der Unfreiheit, an dem diese in Freiheit übergeht. Unfreiheit und Bewußtsein der Vermögensbeschädigung sind — mathematisch gesprochen — keine Funktionen. Obwohl bei Bewußtsein der Vermögensbeschädigung die Unfreiheit nicht in Freiheit übergeht, hat die eingangs erwähnte Skala ihre Bedeutung. Es gibt eine Unfreiheit bald größeren, bald geringeren Grades, die die Schwere des Delikts beeinflußt und bei der Strafzumessung zu berücksichtigen ist. Wenn die Vorstellung des Getäuschten nicht ganz zutrifft, nur zu drei Viertel, zur Hälfte, zu einem Drittel, dann liegt Unfreiheit und Betrug möglicherweise nur bezüglich des Restes vor: z. B. von einer bestellten Menge gleichmäßig brauchbarer Waren entspricht nur die Hälfte den angegebenen Bedingungen. Soweit der Getäuschte sein Ziel erreicht, z. B. vertragsmäßige Ware erhält, liegt keine Unfreiheit und kein Betrug vor. Das gilt bezüglich eines ganzen Geschäfts, wenn der Täter eine falsche Angabe macht, die jedoch nicht bestimmend wirkt; dann war der Handelnde frei. Im entgegengesetzten Fall haben wir den eingangs erwähnten vermeintlichen Tiefpunkt der Skala erreicht. Dieser liegt vor, wenn der Täter eine Unfreiheit bezüglich des ganzen Umfangs der Vermögensminderung gewollt hat, die der Getäuschte vorgenommen hat, während der Getäuschte gleichzeitig das Bewußtsein dieser Vermögensminderung hat. Das ist z. B. der Fall, wenn sich der Täter den Kaufpreis vorauszahlen läßt, aber nicht liefert; es ist ebenso der Fall, wenn der Getäuschte beim Bettelbetrug ohne die falsche Angabe nichts gegeben hätte. Irgendwie erscheint die Vermögensminderung beim Bettelbetrug von vorneherein als der größte Gegensatz zu derjenigen bei unbewußter Verfügung. Hier haben wir die Struktur dieses Gegensatzes: Trotz Bewußtsein der Ver-

mögensminderung bezüglich der ganzen Leistung liegt bezüglich der ganzen Leistung des Getäuschten Unfreiheit vor. Darin besteht die dem Falle der Vorauszahlung wesentliche Aehnlichkeit. Unwesentlich ist das unterscheidende Moment, daß sich das Motiv beim Bettelbetrug nicht auf das Aequivalent bezogen hat, das naturgemäß nicht gegeben werden sollte; denn aus dem obigen geht hervor, daß der Inhalt der maßgebenden falschen Vorstellung gleichgültig ist; die für den Betrug charakeristische Unfreiheit ist von der Beschaffenheit des Motivs nicht abhängig.

Diesem Ergebnis gegenüber stellt sich die Lehre Bindings und Franks als der Hauptvertreter allgemeiner Bedeutung des Bewußtseins der Vermögensbeschädigung folgendermaßen dar: In zwei Thesen: in einer negativen und einer positiven:

1. Wird die Vermögensverfügung im Bewußtsein ihrer schädigenden Wirkung vorgenommen, so ist Betrug ausgeschlossen.
2. Zum Betrug genügt nur Täuschung über eine solche Tatsache, die dem Getäuschten das Schädigende seiner Verfügung verschleiert.

Dieser Lehre würde folgende Fassung des § 263 StrGB. entsprechen:

Wer in der Absicht, sich oder einem andern einen rechtswidrigen Vermögensvorteil zu verschaffen, das Vermögen eines andern dadurch beschädigt, daß er durch Vorspiegelung einer solchen falschen oder Unterdrückung einer solchen wahren Tatsache, die das Schädigende der Verfügung verschleiert, einen Irrtum über das Schädigende der Verfügung hervorruft, wird mit . . .

An den beiden genannten Thesen orientiert ist hiergegen Folgendes einzuwenden:

1. Abgesehen von der unbewußten Verfügung handelt der Getäuschte stets im Bewußtsein der Vermögensbeschädigung. Die den Betrug charakerisierende Unfreiheit ist trotzdem vorhanden.

   Da — außer in den Fällen der unbewußten Verfügung — stets Bewußtsein der Vermögensminderung vorliegt, würde die Verneinung des Betrugs bei Bewußtsein der Vermögensbeschädigung das Gebiet des Betrugs stark einengen.
2. Zum Betrug genügt jede Täuschung über eine beliebige Tatsache.

Das Gesetz verlangt nur Täuschung über eine Tatsache, in deren Folge eine Vermögensbeschädigung eintritt (Kausalzusammenhang). Daß der Getäuschte zum Vermögensschaden eine besondere Einstellung haben müsse oder daß er den Vorgang der mögensänderung nicht erkennen dürfe, ist im Gesetz nicht verlangt. Daher liegt Betrug, wie bei der unbewußten Verfügung, so auch bei der Verfügung in Kenntnis der durch sie hervorgerufenen Minderung vor.

Mit den bisherigen Ausführungen haben wir zum Problem des Bewußtseins der Vermögensbeschädigung grundsätzlich ablehnend Stellung genommen. Die Lehre vom Bewußtsein der Vermögensbeschädigung läßt sich heute noch einigermaßen in ihren Anfängen und Auswirkungen überblicken. Wir entledigen uns daher der gestellten Aufgabe, diese Frage zu lösen, indem wir auf die Ansichten und Begründungen der einzelnen Vertreter der Lehre eingehen. Nur bei umfassender Prüfung kann eine Stellungnahme zu der Frage nicht lediglich als bejahende oder verneinende Ansicht gelten. Wir beginnen mit einem Ueberblick über die Rechtsprechung zu der vorliegenden Frage, um anschließend die in der Literatur vertretenen Ansichten zu besprechen.

1. Die Stellung des Reichsgerichts.

Die folgende Untersuchung erstreckt sich auf die vom Reichsgericht zu dem Problem ausgesprochenen Rechtssätze und soll dieselben möglichst geschlossen zur Darstellung bringen. Trotzdem wird gelegentlich die Ansicht eines Vertreters der Wissenschaft einbezogen. Das soll ebenfalls dem angegebenen Ziel dienen. Insoweit handelt es sich nämlich darum, den Entscheidungen nicht gerecht werdende Auslegungsversuche zurückzuweisen.

In einem Falle, in dem gestohlene Banknoten zum Verkauf angeboten, der Kaufpreis erlegt, die Banknoten aber nicht geliefert wurden, sagt das Reichsgericht[5]:

„Es würde aber Br., wenn das Vorhaben des Angeklagten zur Vollendung geführt worden wäre, nicht allein nicht an seinem Vermögen geschädigt, sondern er würde auch nicht einmal im Sinne des § 263 Str. GB. getäuscht worden sein. Freilich würde ihn der Vermögensverlust nicht getroffen, er würde die 1000 ℳ nicht bezahlt haben, wenn er gewußt hätte, der Angeklagte wolle ihm die gestohlenen Noten nicht liefern. Allein es würde hierauf

[5] RG. 21 S. 161 ff. (162) Urt. des 1. Sen. v. 30. Oktober/6. November 1896.

kein Gewicht gelegt werden können, weil es sich um Leistung und Gegenleistung gehandelt und Br. weder bezüglich seiner Leistung, noch bezüglich einer Gegenleistung eine rechtlich zu beachtende Täuschung erlitten haben würde. Denn er würde gewußt haben, daß der Angeklagte den animus se obligandi gar nicht besitzen können, seine Erwartung mithin, derselbe werde seine Gegenleistung erfüllen, eine unberechtigte sei und er darum sein Geld, ohne einen rechtlichen Anspruch für dasselbe zu erwerben, hingebe. Dieses Bewußtsein aber würde sich nicht anders gestaltet haben, je nachdem der Angeklagte die Absicht, seiner Zusage nachzukommen, besessen oder sie von vornherein nicht besessen hätte, und es würde sonach für dieses Bewußtsein die Vorspiegelung des Angeklagten, daß er zu der versprochenen Gegenleistung bereit sei, als bedeutungslos erscheinen."

Die Ablehnung von Betrug erfolgt hier nicht mangels eines nach der Täuschung liegenden Moments sondern wegen Fehlens der Täuschung. Das ist eine klare Begründung. Bei Erkenntnis der Täuschung durch den Getäuschten kann kein Betrug angenommen werden: In solchem Falle ist der Kausalzusammenhang unterbrochen. Das ist anerkanntes Rechtsgut.

Jedoch trifft die Annahme, der Dritte sei im vorliegenden Fall nicht getäuscht, nicht zu. Sie wird damit begründet, daß er das Bewußtsein der Selbstbeschädigung gehabt habe, da ihm bewußt gewesen sei, keinen Anspruch auf Gegenleistung zu haben. Aber das Bewußtsein der Vermögensbeschädigung beim Getäuschten ist nicht Ursache sondern (notwendige) Folge jeder Verneinung des Merkmals der Täuschung. Hier wird aber schon Täuschung verneint. In einem solchen Falle ist das Bewußtsein der Selbstbeschädigung Funktion und Folge der Verneinung der Täuschung. Als Ablehnungsgrund mit selbständiger Bedeutung kommt es daher nicht in Betracht.

In anderen Entscheidungen erfolgt die Ablehnung von Betrug allerdings nicht mangels des Merkmals der Täuschung und das Bewußtsein der Vermögensbeschädigung steht hier näher im Vordergrund: So bei RG. 36, 334[6], einem Sachverhalt, bei dem es sich um Verkauf untauglicher Abtreibungsmittel handelt:

„Derjenige, welche sich solche im Recht nicht geschützte Gegenleistung versprechen läßt, muß als einer behandelt werden, der sein Vermögen im Bewußtsein mindert, daß eine Gegenleistung im Rechtssinne unmöglich war."

Aus dieser und einer in Goldammer's Archiv 46, 216 veröffentlichten Entscheidung folgert Pröll[7], das Reichs-

[6] Urt. v. 3. Juli 1903.
[7] Gold. Arch. 63 S. 411 ff. (416).

gericht habe bei Entziehung baren Geldes durch die falsche Vorspiegelung, eine unsittliche oder unerlaubte Gegenleistung machen zu wollen, Betrug verneint, weil der Getäuschte gewußt habe, daß der Anspruch auf Gegenleistung wertlos sei; somit habe er sein Vermögen bewußt selbst beschädigt und daher liege kein Betrug vor. Man tut dem Problem des Bewußtseins der Vermögensbeschädigung zu viel Ehre an, wenn man das Reichsgericht in dieser Weise in die Kontroverse einbezieht. Für das Reichsgericht war nicht das Bewußtsein der Vermögensbeschädigung entscheidend. Das kommt schon im mitgeteilten Zitat zum Ausdruck: Der Täter „muß als einer behandelt werden“: Er *ist* aber kein solcher, als der er behandelt werden muß. Die Behandlung „als ein solcher“ ist eine Fiktion, die auf dem Gedanken beruht, daß in dem zum Vergleich herangezogenen Falle bestimmt keine Vermögensbeschädigung vorliegt. Faßt man die Ansicht des Reichsgerichts so auf, so interessiert in erster Linie der Grund, warum es den Getäuschten als einen behandelt, der sich so verhält, als ob er den Deliktserfolg selbst herbeigeführt habe. Haben wir diesen Grund erkannt, dann erhebt sich die Frage, was unter dem „Bewußtsein der Vermögensbeschädigung“ zu verstehen ist, das das Reichsgericht meint und das angeblich Betrug ausschließt. Das Reichsgericht bleibt uns die Antwort auf die Frage, warum es die Fiktion vornimmt, nicht schuldig. Dem auch von Pröll angeführten Zitat aus RG. 36, 334 ff. geht nämlich folgende Begründung voran:

„Im Einklange mit der Literatur geht das Reichsgericht davon aus, daß grundsätzlich der Tatbestand des Betrugs einen Eingriff in das *rechtlich geschützte* Vermögen anderer voraussetzt. Es versagt insbesondere da, wo der Getäuschte zu der tatsächlich sein Vermögen mindernden durch die Vorspiegelung einer Gegenleistung bestimmt wurde, die eine unsittliche oder unerlaubte Handlung ausmachen würde. Der Staat kann die Verletzung solcher Verträge, denen er überhaupt die rechtliche Anerkennung versagt, nicht strafrechtlich ahnden. Es wäre ein Widerspruch in sich selbst, wenn man da, wo jemand Aufwendungen um einer Gegenleistung willen macht, auf die ihrer rechtlichen Natur nach ein Rechtsanspruch von ihm gar nicht erhoben werden *konnte*, unterstellen wollte, er sei durch das Ausbleiben der Gegenleistung beschädigt; denn dies müßte voraussetzen, daß ihm ein Rechtsanspruch auf sie zugestanden hätte.“

Der Grund der Fiktion ist also der, daß das *rechtlich geschützte* Vermögen nicht verletzt sei und daß es in solchen Fällen an einem verletzten Rechtsgut fehle. Nicht das Vermögen schlechthin sei geschützt, sondern nur das Vermögen, das sein Inhaber in den Grenzen der

Rechtsordnung verwende. Soweit er einen außerhalb dieser Ordnung liegenden oder gar gegen sie verstoßenden Zweck verfolge, sei er nicht geschützt. Ob wir vorwärts oder rückwärts blicken in der Judikatur, bei der Ablehnung von Betrug bei derartigen Tatbeständen ist es immer derselbe Gedanke, daß § 263 nur den rechtsordnungsgemäßen Gebrauch des Vermögens schütze und daß kein strafbarer Vorgang vorliege, wenn die Aufwendung des Getäuschten aus seinem Vermögen der Rechtsordnung widerspreche. So heißt es in RG. 37 S. 30 f.[8]:

„Aus diesem Grunde enthielt im Sinne des § 263 StGB. die Hingabe der 8—10 ℳ keine Beschädigung des Vermögens des M. Denn in sein rechtlich geschütztes Vermögen ist nicht eingegriffen. Was er zur Erfüllung des nichtigen Geschäfts gezahlt hat, kann er nicht zurückfordern, § 817 BGB.";

im selben Band S. 161[9]:

„Nach diesem Tatbestande haben H. und Ehefrau dem Angeklagten 130 ℳ zu dem Zweck gegeben, damit er mit dem erwähnten Gelde die gegnerischen Anwälte besteche. Diese Zweckbestimmung war eine gesetzwidrige (§ 356 StGB.). Ebenso begründete sie einen Verstoß gegen die guten Sitten, welcher jenen Eheleuten und dem Angeklagten zur Last fällt. Das zwischen beiden Teilen abgeschlossene Rechtsgeschäft war sonach nichtig, und es war die Rückforderung der 130 ℳ für die Ehegatten ausgeschlossen. Sie können daher im Rechtssinne nicht durch die aufgrund des nichtigen Geschäftes erfolgte Hingabe des Geldes beschädigt sein;"

im 19. Band S. 186 ff. (191)[10]:

„Der Tatbestand des Betrugs im Sinne des § 263 StGB setzt, wie die Begriffsmerkmale des auf „rechtswidrigen Vermögensvorteil" gerichteten Vorsatzes und der „Vermögensbeschädigung" dartun, einen Eingriff in das r e c h t l i c h g e s c h ü t z t e Eigentum anderer voraus. Außerhalb des Kreises geschützter Rechtsgüter versagt auch die strafrechtliche, betrügerisches Handeln verbietende Norm: jede Beschädigung oder Entziehung von Vermögenswerten, an welchen dem Benachteiligten ein Recht nicht zusteht, ist schlechthin ungeeignet, den Tatbestand des Betrugs zu erfüllen.

Daß eine öffentliche Dirne, welche um den verabredeten Betrag des Hurenlohnes geprellt wird, nicht als straftrechtlich betrogen gilt, darüber hat in Theorie und Praxis des Strafrechts auch bisher Meinungsverschiedenheit nicht obgewaltet. Nicht anders kann die in der Theorie allerdings bestrittenere Frage entschieden werden, wenn der Getäuschte durch Vorspiegelung einer sittlich und rechtlich unmöglichen Gegenleistung zu einer, eine Minderung seines an sich rechtlich geschützten Vermögens einschließenden Aufwendung bestimmt worden ist. Denn auch hier ist davon auszugehen, daß eine derartige Benachteiligung nicht in der fraglichen Aufwendung an sich, sondern lediglich in der N i c h t g e w ä h r u n g des versprochenen A e q u i v a l e n t s ihren Grund hat, und daß man daher auch

[8] Urt. des 2. Sen. v. 18. Dezember 1903.
[9] Urt. des 2. Sen. v. 3. Mai 1904.
[10] Urt. des 3. Sen. v. 27. April 1889.

in solchem Falle, wollte man das Ausbleiben dieses Aequivalents als „Vermögensbeschädigung" qualifizieren, unterstellen müßte, der Getäuschte habe einen Rechtsanspruch auf die fragliche rechtswidrige Gegenleistung gehabt, was sich selbst widerspricht. Der auf Verlangen einer rechtlich unmöglichen Leistung gerichtete Wille kann als ein rechtlicher und rechtlich verletzbarer so wenig strafrechtlich wie zivilrechtlich anerkannt werden.

Wird ein Kuppler hinsichtlich seines Anteiles am Unzuchtsverdienste mit oder ohne Anwendung von Täuschungsmitteln geprellt, so mag er von seinem Standpunkt sich als betrogen und in seinem „Vermögen beschädigt" ansehen. Das Recht muß unter solchen Voraussetzungen den Rechtsbegriffen „Betrug" und „Vermögensbeschädigung" die Geltung versagen."

In diesen drei Entscheidungen wird das Bewußtsein der Vermögensbeschädigung als Grund der Ablehnung eines Betrugs kaum angedeutet. Es bleibt nur die eingangs zitierte Entscheidung im 21. Band, wo es wenigstens erwähnt wird. Aber wir können die Bedeutung dieser Erwähnung nun ermessen. Nicht daß der Getäuschte wisse, er mindere sein Vermögen, wird vom Reichsgericht für entscheidend gehalten, sondern daß er sich bewußt war, einen verbotenen gesetzwidrigen Zweck zu erstreben: um dieses Bewußtsein handelt es sich für das Reichsgericht. Das Bewußtsein der Vermögensminderung allein scheint dem Reichsgericht bedeutungslos; es hebt auf dieses Bewußtsein nur ab, soweit es sich um die Erkenntnis handelt, ob der Dritte schutzbedürftig sei. Das Reichsgericht betrachtet eindeutig die Gesetz- oder Normwidrigkeit für sich allein als Grund der Nichtanwendung des Betrugsparagraphen. Es bedarf dazu des Bewußtseins der Vermögensminderung nicht. Das Reichsgericht nimmt in diesen Entscheidungen eine petitio des sittlichen Prinzips vor. Vom Standpunkt dieser Entscheidung aus muß man hinzufügen: direkt unter Verzicht auf so erbärmliche Argumente der Vernunft und Logik, wie es das Bewußtsein vom (neutralen) Vorgang der Vermögensminderung sein könnte. Es besieht sich die psychologische Situation bei dem Vorgang der Leistung durch den Getäuschten. Findet es, daß hierbei gesetz- oder sittenwidrige Motive vorhanden waren, so versagt es die Anwendung des § 263. Das Reichsgericht erkennt diese Absicht vor allem aus der Art der erwarteten Gegenleistung. Daher die Betonung der Gegenleistung! Das Reichsgericht sieht aber durchaus keine Schwierigkeit darin, daß die Gegenleistung ausgeblieben ist, entnimmt vielmehr aus der bloßen Vorstellung einer unsittlichen oder gesetzwidrigen Gegenleistung sogar ein Argument für deren Nicht-

beachtung. Das heißt: es kommt dem Reichsgericht weder auf die wirtschaftliche Bedeutung des Vorgangs der Vermögensminderung noch auf die wirtschaftliche Bedeutung des Ausbleibens der Gegenleistung an, wenn und soweit der Geschädigte einen von der Rechtsordnung mißbilligten Zweck verfolgt. Im Ringen um Geltung des wirtschaftlichen Prinzips und einer höheren Gesamtschau stellt es sich auf den Boden der letzteren.

Wenn das Reichsgericht im 36. Band das Bewußtsein der Vermögensbeschädigung erwähnt, so geschieht dies nicht etwa, weil sein Standpunkt der Rechtfertigung durch dieses Argument bedurft hätte, sondern um die Folge und Wirkung des eingenommenen Standpunktes zu verdeutlichen. Das Reichsgericht hat nach einem Grund Umschau gehalten, bei dem besonders klar war, daß kein Betrug vorliege. Mit diesem juristischen Grund wollte es sein auf einer anderen Ebene liegendes Ergebnis vergleichen. Man muß Sinn für einen solchen Vergleich haben! Das Reichsgericht wollte seinem souverän eingenommenen Standpunkt eine juristische Konstruktion gewissermaßen zur Ausschmückung an die Seite stellen.

Nun kommen wir zur Beantwortung der Frage, was das Reichsgericht hier unter Bewußtsein der Vermögensbeschädigung versteht. Nach dem Gesagten muß die Frage dahin berichtigt werden, was unter dem Bewußtsein der Vermögensbeschädigung zu verstehen ist, damit der Vergleich des Reichsgerichts stimmt. Wir sind für die Antwort nicht auf eine Mutmaßung beschränkt. Das Reichsgericht hat in der Entscheidung im 21. Band gesagt, was es unter Bewußtsein der Vermögensbeschädigung versteht. Hier erscheint der Mangel einer Täuschung als Grund des Bewußtseins der Vermögensbeschädigung. Das Reichsgericht spricht von Bewußtsein der Vermögensbeschädigung und Selbstbeschädigung, wenn es an einer Täuschung fehlt. Liegt aber keine Täuschung vor, so bedarf die Verneinung von Betrug keiner weiteren Erörterung. Auf diese Selbstverständlichkeit wollte das Reichsgericht durch den Vergleich seiner Entscheidung mit dem Bewußtsein der Vermögensbeschädigung hinweisen.

Daher wird Pröll[11] dem Beschluß der vereinigten Straffenate 44, 216 (243 ff.) nicht gerecht, wenn er sagt:

„Wenn also die vereinigten Zivil-(Straf-)Senate in dem Beschluß E. 44, 216 (243 ff.) den Kausalzusammenhang zwischen

[11] a. a. O. S. 417.

Vermögensbeschädigung und Irrtumserregung deswegen für gegeben erachten, weil die Getäuschten ohne die falsche Vorspiegelung ihr Geld nicht hingegeben hätten, so haben sie den entscheidenden Punkt gar nicht berührt."

Da das Reichsgericht vom Bewußtsein der Vermögensbeschädigung spricht, wenn es schon an einer gelungenen Täuschung fehlt, so hat es das Problem im 44. Band mit dem Nachweis der Wirksamkeit der Täuschung gelöst. Gegenüber der Entscheidung im 21. Band trifft dies sehr wohl den entscheidenden Punkt und stellt (also mindestens relativ) einen bedeutenden Fortschritt dar.

Mit der Entscheidung im 44. Band läßt das Reichsgericht den bereits besprochenen Grundsatz, daß kein Betrug vorliege, wenn der Getäuschte gesetz- oder sittenwidrige Absichten verfolge, fallen. (Es ist wohl kein Zufall, daß das wirtschaftliche Prinzip durch ein Plenum über das sittliche gesetzt wurde.) Das Reichsgericht hält es hier für strafbar, das Vermögen eines andern anzugreifen, selbst wenn er gesetzwidrige oder unsittliche Zwecke verfolgt. Nach dieser Entscheidung ist das Vermögen schlechthin geschützt, nicht nur dasjenige, das innerhalb der Schranken der Rechtsordnung verwendet wird.

Wie die Entscheidung im 36. Band [12], so nimmt Frank auch den Plenarbeschluß zu Gunsten seiner Ansicht in Anspruch, da darin der Kausalzusammenhang nur insofern anerkant sei, als sich der Getäuschte unbewußt einen Vermögensschaden zufüge. Es ist richtig, daß sich hier folgender Satz findet:

„Hat die Handlung des Täters einen Andern zu einem Tun veranlaßt, durch das er sich unbewußt einen Vermögensschaden zugefügt hat, und läßt sich jene Handlung nicht wegdenken, ohne daß gleichzeitig der schädigende Erfolg entfiele, so hat sie diesen Erfolg auch im Rechtssinne verursacht."

Gegensatz zu diesem „unbewußt" ist aber ein bewußt im Sinne des Bewußtseins der Täuschung, unbewußt heißt hier „unbewußt des Vorhandenseins und der Wirksamkeit einer Täuschung", nicht unbewußt des Vorgangs der Minderung des Vermögens. Der Beschluß kommt zu dem Ergebnis:

„Im gegenwärtigen Falle hat der Angeklagte den Frauen, die sich an ihn wandten, vorgetäuscht, er werde ihnen nach Einsendung von 10 ℳ ein zur Abtreibung der Leibesfrucht taugliches Mittel verschaffen. Das Vorhandensein dieser Absicht war an sich dazu geeignet, auf den andern Vertragsteil, dem das Anerbieten gemacht ward, als Tatsache zu wirken. Und wenn das Landgericht,

---

[12] RG. 42, 58 steht auf demselben Standpunkt.

wie hier, feststellt, sie hat in diesem Sinn auf die Käuferinnen eingewirkt; die Frauen hätten die 10 *M* nicht bezahlt, wenn sie die vorgegebene Erfüllungsbereitschaft des Verkäufers als Lüge erkannt und wenn sie gewußt hätten, daß er sich der Leistung des Versprochenen entziehen werde, so besteht kein Anlaß, die Feststellung aus Rechtsgründen in Zweifel zu ziehen . . .

Steht im gegebenen Falle das Gegenteil fest, ist also sicher, daß der Geprellte um der Gegenleistung willen gezahlt hat, weil er der Versicherung des Getäuschten, sie zu erfüllen, Vertrauen schenkte, dann geht es nicht an, den hiernach in Wirklichkeit bestehenden ursächlichen Zusammenhang zwischen Irrtumserregung und Vermögensbeschädigung bei der strafrechtlichen Beurteilung des Tatbestandes so zu behandeln, als ob er nicht da wäre."

Nach Frank liegt in solchen Fällen kein Betrug vor, da der Dritte sich bewußt sei, sich selbst zu schädigen. Nach der Ansicht des Reichsgerichts liegt hingegen Betrug vor, da sich der Getäuschte nicht bewußt sei, sich selbst zu schädigen. Wenn das Reichsgericht bezüglich desselben Tatbestandes wie Frank erklärt, der Dritte besitze das Bewußtsein der Schädigung nicht, während Frank dies annimmt und anders entscheidet, so versteht das Reichsgericht unter dem Bewußtsein der Vermögensbeschädigung offenbar etwas anderes als Frank. Das Reichsgericht kann sich von niemand vorschreiben lassen, was es unter Bewußtsein der Vermögensbeschädigung zu verstehen hat, und der Gebrauch desselben Wortes rechtfertigt es in keiner Weise, sich für eine von der reichsgerichtlichen abweichende Ansicht auf das Reichsgericht zu berufen. Bevor Frank das Problem in der 3. und 4. Auflage seines Kommentars (1903) zum ersten Mal behandelt hat, hatte das Reichsgericht in dem Urteil vom 30. Okt. bis 6. Nov. 1896 [13] schon deutlich genug gesagt, daß es unter Bewußtsein der Vermögensbeschädigung ein Bewußtsein verstehe, für das die Erkenntnis der Täuschung notwendige Voraussetzung ist. Ferner lehnt es in der Entscheidung im 36. Band, wo davon ausgegangen wird, daß der Dritte die Täuschung nicht erkannt habe, Betrug nicht infolge Fehlens des Bewußtseins der Vermögensbeschädigung ab, sondern es vergleicht die aus anderem Grund erfolgte Ablehnung mit dem Falle, in dem Bewußtsein der Vermögensbeschädigung vorliegt, und dieser Vergleich ist zutreffend, da das Reichsgericht unter dem Bewußtsein der Vermögensbeschädigung Bewußtsein der Täuschung versteht. Das Reichsgericht sagt hier deutlich, daß es einen Vergleich vorzunehmen beliebe — juristisch gesagt: eine Fiktion. Zu

[13] RG. 31 S. 161 ff.

allem Ueberfluß hat das Reichsgericht im erwähnten Beschlusse im 44. Band dies ausdrücklich hervorgehoben:

„Der Gedanke, es müsse derjenige, der sich auf ein rechtlich nicht erzwingbares Leistungsversprechen seines Gegners einließ, so behandelt werden, als ob er geleistet hätte *ohne jede Rücksicht auf die Gegenleistung* birgt eine Fiktion. Eine solche kann auf dem Gebiete des Strafrechts nicht zugelassen werden . . .“

Damit hat es sich von der Auffassung abgewendet, die das Bewußtsein der Vermögensbeschädigung auch dann für rechtserheblich erklären will, wenn der Dritte die Täuschung nicht erkennt. In der Entscheidung im 52. Band[14] ist das Reichsgericht unbeirrt weiter auf dem Wege fortgeschritten, ein Bewußtsein der Vermögensbeschädigung, das nicht auf Kenntnis der Täuschung beruht, zu ignorieren:

„Ursächlich für die schädigenden Verfügungen war die Täuschungshandlung R.s, selbst dann, wenn man den von der Revision behaupteten Sachverhalt unterstellt. Die in der Revisionsschrift angezogene Entscheidung der vereinigten Strafsenate (R.G.St. 44 S. 230 flg.) erkennt den ursächlichen Zusammenhang keineswegs nur für den Fall an, daß sich der Getäuschte *unbewußt* einen Vermögensnachteil zufügt (S. 245). Wohl aber ergibt sich aus ihr die Auffassung des Reichsgerichts, daß es für den Betrugstatbestand nicht auf den Zweck ankommt, der mit der schädigenden Verfügung verfolgt wurde. Daß L. mit dem Olivenöl und Kakao strafbaren Kriegswucher treiben wollte, stand danach einer Bestrafung des von R. gegen ihn verübten Betrugs nicht entgegen.“

Das Wort „unbewußt“ spielt hier wieder eine Rolle. Was das Reichsgericht dazu sagt, ist begrifflich nicht ganz korrekt; dem Sinne nach heißt das aber, daß *dem* Bewußtsein der Vermögensbeschädigung, das Frank meine, keine Bedeutung zukommt, weil der Beschluß im 44. Band trotz Annahme *dieses* Bewußtseins die Möglichkeit von Betrug anerkennt.

Wir kommen zu dem Ergebnis: Ein Grundsatz, daß „Bewußtsein der Vermögensbeschädigung“ Betrug ausschließe, ist in der reichsgerichtlichen Rechtsprechung nicht anerkannt. Soweit das Reichsgericht diesen Ausdruck, „Selbstbeschädigung“ oder ähnliche Wendungen gebraucht, will es einen Sachverhalt bezeichnen, bei dem *keine Täuschung* vorliegt. Um hier Betrug auszuschließen, bedarf es des Dogmas vom Bewußtsein der Vermögensbeschädigung nicht. Die Entscheidungen, auf die sich Frank zur Rechtfertigung seiner Ansicht beruft, betreffen ohne Ausnahme das gesetz- oder sittenwidrige Motiv. In dieser Frage vertritt das Reichsgericht auf Grund des Plenarbeschlusses im 44. Band heute eine andere Ansicht als früher. Das Bewußtsein der Ver-

[14] RG. 52 S. 134 f. Urt. des 4. Sen. v. 2. Juli 1918.

mögensbeschädigung in dem von Frank vertretenen Sinne hat aber weder bei den vor noch bei den nach diesem Beschluß liegenden Entscheidungen eine Rolle gespielt. Bezüglich der nach dem Plenarbeschluß liegenden Rechtsprechung erkennt dies Frank selbst an. Es müßte aber auch für den Plenarbeschluß selbst und die frühere Rechtsprechung anerkannt werden. Denn hier erfolgt die Ablehnung von Betrug von dem a priori gefaßten Entschluß, der Staat müsse seinen Schutz versagen, wenn der Beschädigte gesetz- oder sittenwidrige Absichten verfolgt habe. Aus diesem Grund müssen wir uns auch gegen Pröll wenden.

Pröll hat in seinem bereits erwähnten „Bettelbetrug und verwandte Fälle" überschriebenen Aufsatz im 63. Band von Gold. Arch. (S. 411 ff.) ausführlich und zutreffend gegen die Lehre vom Bewußtsein der Vermögensbeschädigung Stellung genommen. Er hat jedoch eingeräumt, daß das Reichsgericht diese Frage in den von Frank zitierten Entscheidungen aufgeworfen und behandelt habe. Davon kann keine Rede sein. Vor wie nach lehnt das Reichsgericht Bewußtsein der Vermögensbeschädigung als Grund der Ablehnung von Betrug stillschweigend ab. Das Reichsgericht steht dem Bewußtsein der Vermögensbeschädigung in allen Entscheidungen gleichermaßen fremd und ablehnend gegenüber. Die reichsgerichtliche Rechtsprechung ist vor und nach der grundsätzlichen Aenderung des Standpunktes im 44. Band ein einziges Indiz gegen die Lehre des Bewußtseins der Vermögensbeschädigung im Sinne Bindings und Franks. Als Gegner dieser Lehre kann es höchstens insofern bezeichnet werden, als es das angebliche Problem stets übergeht. In diesem Sinne ist es allerdings richtig, wenn Pröll[15] sagt, das Reichsgericht treffe den entscheidenden Punkt nicht. Das Reichsgericht will diese Ideologie weder behandeln noch treffen, weil es ihr keine Bedeutung beilegt.

2. Die zustimmenden Literaturansichten.

a) Frank führt als Vertreter der Lehre des Bewußtseins der Vermögensbeschädigung auch Erich in Gold. Archiv 72 S. 333/34 an. Die Ansicht Erichs fällt kaum ins Gewicht. In dieser Abhandlung, die den „Betrug bei Krediteröffnungsgeschäften" betrifft, wird nur im Vorbeigehen verlangt, daß der Handelnde die Disposition nicht im Bewußtsein der Schädigung vornehmen dürfe.

[15] a. a. O. S. 417.

Dieser gelegentlichen Bemerkung kann für die grundsätzliche Frage kein Gewicht beigelgt werden; denn 1. ist diese Bemerkung nicht begründet, und 2. ergibt sich bei näherem Zusehen, daß Erich das Bewußtsein der Vermögensbeschädigung vielleicht sogar nur im Sinne der Praxis verstanden wissen will, er also nur dann Bewußtsein der Vermögensbeschädigung annimmt, wenn der Dritte die Täuschung erkannt hat oder — und das ist eine (aber nicht hier) beachtliche Besonderheit — hätte erkennen müssen. Für die Ansicht Franks ergibt sich aus der Abhandlung Erichs nichts.

b) Zu Unrecht beruft sich Frank auf Gerland Gerichtssaal 94 S. 177 ff. (S. 210) („Das Hydra-System"). Die fragliche Stelle lautet:

„Auch die infolge einer Vermögensdisposition des Getäuschten eingetretene Vermögensbeschädigung sieht das angefochtene Urteil als gegeben an; denn, sagt es, es wird für bares Geld eine höchst unsichere Aussicht eingetauscht. Daß diese Aussicht namentlich in dem ersten Stadium des Geschäftsbetriebes keineswegs eine ganz unsichere ist, beweist die immerhin nicht ganz geringe Anzahl der tatsächlich gelieferten Räder. Aber das Urteil vergißt vollständig, die entscheidende Frage zu prüfen. (3. Vom Standpunkt des Urteils aus ist das logisch, da es von einer relevanten Täuschung der Käufer durch den Angeklagten ausgeht), ob denn zum Tatbestand des Betrugs eine Vermögensverfügung genügt, die der Getäuschte mit dem Bewußtsein ihrer schädigenden Wirkung vorgenommen hat. Daß diese Frage zu verneinen ist, ist herrschende Auffassung, namentlich auch der Standpunkt der Judikatur. Nun liegt aber hier der Fall so, daß der Käufer die Bedingungen und Verhältnisse völlig übersieht."

Diese Stelle spricht gegen Frank. Gerland bezeichnet es als „logisch", daß von Bewußtsein der Vermögensbeschädigung nicht gesprochen werden darf, wenn Täuschung vorliegt. Nach Gerland ist die Vermögensverfügung im Bewußtsein der Vermögensbeschädigung eine „frei" vorgenommene Handlung. Diese Freiheit ist ihm notwendig dadurch bedingt, daß keine Täuschung vorliegt. Er ist allerdings der Ansicht, daß im besprochenen Falle keine Täuschung vorliege, da die Käufer vollkommen Einsicht in die Bedingungen und Verhältnisse gehabt hätten. Daher will er Betrug mangels Bewußtseins der Vermögensbeschädigung ablehnen. Er betont aber ausdrücklich, daß das Bewußtsein der Vermögensbeschädigung kein selbständiger Grund zur Verneinung von Betrug ist und daß es nicht in Betracht kommt, wenn eine Täuschung vorliegt. Dann sei vielmehr Betrug gegeben. Das Reichsgericht nimmt an, es liege Täuschung vor. Daher sagt Gerland, es sei logisch

(und richtig), daß das Urteil der Frage des Bewußtseins der Vermögensbeschädigung keine Bedeutung beilege.

Gerland steht mit dieser Ausdrucksweise auf dem Boden der Praxis. Bewußtsein der Vermögensbeschädigung ist ihm gleich Erkenntnis der Täuschung. Ein Dogma des Bewußtseins der Vermögensbeschädigung, dem selbständige Bedeutung zukäme, lehnt er ab. Daher muß er, was von der Rechtsprechung des Reichsgerichts nicht in diesem Sinne gesagt werden kann, als ausgesprochener Gegner Franks bezeichnet werden.

c) Die Abhandlung von Eckstein im Gerichtssaal 78 S. 136 ff. trägt die Ueberschrift: „Täuschung, Schädigung, Irrtum, Bereicherung und Absicht in ihren Wechselbeziehungen im Tatbestande des Betrugs". Diese Ueberschrift verspricht eine Lösung der hier anstehenden Frage. Unter dem Untertitel „Wann beruht die Selbstbeschädigung auf Täuschung?" behandelt Eckstein folgendes Beispiel, auf dessen Erörterung sich Frank zur Rechtfertigung seiner Lehre beruft:

„Man nehme folgenden Fall: Jemand kauft Mörtel, er erhält durch Täuschung unbrauchbaren. Wie sich die Unbrauchbarkeit herausstellt, hat er schon einen Teil verarbeiten lassen, Arbeitslöhne bezahlt, Mauersteine verbaut usw. Der halbfertige Bau muß wieder abgerissen werden, was wieder einen Aufwand an Arbeitslöhnen verursacht."

Nach Eckstein ist hier zwischen zivil- und strafrechtlicher Beurteilung ein Unterschied zu machen. Der durch das Verbauen der Steine entstandene Schaden sei nach Zivilrecht zu ersetzen. Die strafrechtliche Verantwortung erstrecke sich aber nicht auf diesen Schaden, sondern nur auf die Zahlung des Kaufpreises für den unbrauchbaren Mörtel. Der zivilrechtliche Ursachenbegriff sei weiter als der strafrechtliche. Die für das Strafrecht in Frage kommende Vermögensbeschädigung reiche nur soweit, als nicht ein freier Wille eines andern im Wege stehe. „Die Freiheit des Willens ist aber ausgeschaltet, sofern jemand durch Täuschung des vernunftgemäßen Gebrauchs seiner Willensfreiheit entbehrt." Sofern der Besteller nicht erhalte, worauf er Anspruch habe, sei er geschädigt; soweit er deshalb Aufwendungen mache, sei er nicht geschädigt, sondern schädige sich selbst. Das gelte allgemein bei Betrug innerhalb von Vertragsverhältnissen. Man tue gut, hier zu sagen: „Die Täuschung ist Ursache der ersten Schädigung, Anlaß der weiteren Aufwendungen." Der innere Grund für diese Unterscheidung liege darin, daß die Täuschung nur einen begrenzten Gegenstand habe; insoweit sei der Schaden

durch die Täuschung verursacht, im übrigen nur veranlaßt. Er wäre verursacht, wenn über die Notwendigkeit oder Angebrachtheit des Aufwandes täuschende Angaben gemacht würden.

Es ist richtig, daß bezüglich der Aufwendungen und soweit der Bau wieder abgerissen werden muß, keine Vermögensbeschädigung und kein Betrug anzunehmen ist. Aber es bedarf zur Ablehnung nicht der Haarspaltereien, die hier vorgenommen werden. Zunächst ist nicht richtig, daß der Getäuschte bei der Verarbeitung der Steine frei gehandelt hat. Eckstein hat richtig hervorgehoben, daß die Freiheit des Willens durch vernunftgemäßen Gebrauch des Willens bedingt sei. Nun steht zwar nach Eckstein der Annahme nichts im Wege, daß der Getäuschte bei Bezahlung des Kaufpreises für den unbrauchbaren Mörtel nicht vernunftgemäß gehandelt hat; aber die Vermauerung des unbrauchbaren Mörtels war noch vernunftwidriger, weil dadurch die Steine beschädigt, die Arbeitslöhne für nichts aufgewendet wurden und das Bauwerk außerdem noch abgerissen werden mußte. Mindestens die Vermauerung des unbrauchbaren Mörtels und des hierauf beruhenden weiteren Schadens war objektiv betrachtet höchst vernunftwidrig, und diese Vernunftwidrigkeit beruhte subjektiv beim Getäuschten auf Unfreiheit und Täuschung. Wenn trotzdem insoweit Betrug zu verneinen ist, so liegt das daran, daß der Täter bezüglich der weiteren Aufwendungen — also abgesehen von der Bezahlung des Kaufpreises — nicht die Absicht hatte, sich unrechtmäßig zu bereichern. Es fehlt insoweit an der Stoffgleichheit einer bei dem Getäuschten eingetretenen Beschädigung und eines ihr korrespondierenden Vorteils auf seiten des Betrügers[16]. Aus diesem Grunde ist gar nicht richtig, daß auch bezüglich des weiteren Schadens Betrug anzunehmen wäre, wenn der Täter über die Notwendigkeit des Aufwandes täuschende Angaben gemacht hätte; denn auch dann hat er nicht beabsichtigt, für sich oder einen anderen aus den Aufwendungen einen unrechtmäßigen Vorteil zu erzielen, und auch diese Täuschung war nur Motiv zur Zahlung des Kaufpreises.

Eckstein verwendet den Begriff des Bewußtseins der Vermögensbeschädigung nicht. Die Ueberschrift „Wann

[16] Merkel Krim. Abhdl. 2, 118; Gerland Lb. S. 508; Pröll Gold. A. 67, 169 ff. Frank § 263 VII. 3 mit weiteren Zitaten. Der „Kausalzusammenhang" zwischen Vermögensbeschädigung auf der einen und dem Vorteil auf der anderen Seite ist herrschende Lehre.

beruht die Selbstbeschädigung auf Täuschung?“ läßt zum mindesten offen, daß er in anderen Fällen trotz Bewußtseins der Vermögensbeschädigung Betrug annehmen würde. Aber selbst wenn Eckstein den Begriff verwenden würde, so wäre dies nicht gerechtfertigt. Der Begriff des Bewußtseins der Vermögensbeschädigung hat nur Sinn, wenn bei einem bestimmten Sachverhalt, bei dem alle Deliktsmerkmale verwirklicht sind, Betrug gerade infolge einer als Bewußtsein der Vermögensbeschädigung zu bezeichnenden Erscheinung ausgeschlossen wäre. Wenn der Begriff des Bewußtseins der Vermögensbeschädigung als Funktion infolge des Fehlens anderer Merkmale verwendet wird, so ist dagegen zwar nichts einzuwenden, aber an einem solchen Begriff besteht hier kein Interesse. Wir wissen jedoch, daß der Begriff nicht zur Bezeichnung der Unterbrechung des Kausalzusammenhangs, sondern im Sinne eines selbständigen materiellen Moments der Verneinung von Betrug gebraucht wird. Wir prüfen die von Frank angeführten Literaturansichten, um die Begründung dafür zu suchen, die Frank selbst vermissen läßt, daß gerade Bewußtsein der Vermögensbeschädigung Betrug ausschließe. Auch bei Eckstein haben wir keine Begründung dafür gefunden. In dem von Eckstein angeführten Falle hätte das Bewußtsein der Vermögensbeschädigung beim Getäuschten die Bedeutung, zu sagen, daß insoweit kein Betrug vorliege, als Vorsatz und Absicht des Täters nicht auf Täuschung und Vermögensbeschädigung gerichtet seien. Das Fehlen dieser Zusammenhänge ergibt sich aber aus der Erkenntnis der Verknüpfung der Betrugshandlungen und der übrigen objektiv gegebenen Momente, nicht aus einem gerade im Bewußtsein des Getäuschten liegenden Grund und Zustand. Nach diesem Grund haben wir auch bei Eckstein vergebens gesucht.

d. Im Vorangehenden haben wir das Bewußtsein der Vermögensbeschädigung in Abhängigkeit von der Verneinung der Täuschung und sogar zur Bezeichnung des Fehlens von Täuschungsvorsatz und Bereicherungsabsicht beim Täter kennen gelernt. Das ermöglicht, die Ansicht von Merkel, auf den sich Frank ebenfalls beruft, einzuordnen.

Die Ueberschrift des 13. Paragraphen seines, den Betrug behandelnden zweiten Bandes der Kriminalistischen Abhandlungen lautet: „Ausscheidung von Fällen, wo der Irrtum die geforderte Qualität nicht hat.“ Merkel ist nicht so sehr der Vertreter der Lehre, die Bewußtsein

der Vermögensbeschädigung fordert, als des anderen Satzes von Frank und Binding, daß die Täuschung dem Getäuschten das Schädigende der Vermögensverfügung verschleiern müsse. Schon die angeführte Ueberschrift zeigt dies.

Merkel stellt 4 Kategorien von Fällen auf, in denen Betrug ausscheide, weil der vorliegende Irrtum der gestellten Anforderung nicht genüge. Um diese Sätze zu verstehen, erwähnen wir jeweils sofort das von Merkel zur Exegese verwendete Beispiel:

„1. Fälle, wo die Täuschung sich nicht auf das Aequivalent für die Leistung des Betrogenen selbst, sondern auf b l o ß e M o t i v e zu dieser Leistung bezieht."

„Es kauft jemand preiswürdige Gerste, die ihm fälschlich als amerikanische gerühmt wird, unter der ausdrücklichen Voraussetzung, daß es mit dieser Eigenschaft seine Richtigkeit habe." Vorausgesetzt wird, daß dieser „Umstand, weder an sich einen Vermögenswert repräsentiert," noch daß „erweislich ist, daß amerikanische Gerste einen höheren Wert repräsentiere als einheimische."

„2. Fälle wo das in Aussicht gestellte Aequivalent sich zwar als ein illusorisches erweist, ein Irrtum der vorauszusetzenden Art aber trotzdem nicht vorliegt."

„Vor mehreren Jahren ließ Barnum oder ein Gesinnungsverwandter in Amerika die „Amme Washingtons" gegen hohe Eintrittspreise sehen. Die in Aussicht gestellte Merkwürdigkeit erwies sich ohne weiteres als Humbug." „Wahrsagende Zigeuner, Kartenschlägerinnen etc."

Hierher rechnet Merkel noch zwei weitere Kategorien von Fällen, nämlich solche, „bei welchen sich der Irrtum nur auf die Identität des von dem Täuschenden zu leistenden Gegenstandes, nicht auf den Wert desselben bezieht";

z. B. „wenn der Veräufer einer Sache der gekauften bei der Erfüllung eine andere, ihr im Werte gleiche, unterschiebt, etwa weil er die erstere in der Zwischenzeit zwischen dem Vertragsabschluß und seiner Erfüllung an einen Dritten weiterverkauft und tradiert hat";

ferner die Fälle betrügerischer Realisierung von Forderungsrechten:

z. B. „A. spiegelt der Ehefrau des B. vor, daß er einen angeblichen, in Wahrheit gar nicht erhobenen Injurienprozeß gegen den letzteren fallen lassen werde, wenn sie ihm 18 Sgr., den Betrag der angeblich erwachsenen Kosten gebe, eine Summe, welche ihm von B. aus einem anderen Grunde geschuldet und rechtswidrig vorenthalten wurde."

„3. Fälle, wo der Irrtum sich nicht auf die Existenz oder die objektive Erreichbarkeit des Aequivalents, sondern nur auf die A b s i c h t des Andern bezieht, dasselbe freiwillig zu leisten."

„N. war dem G. 500 fl. schuldig. Letzterer versprach ihm für 1300 fl. Waren zu kreditieren, wenn er jene Schuld tilge. N. zahlte, der versprochene Kredit wurde aber verweigert."

„4. Fälle, wo der Irrtum sich nur auf die größere oder geringere Sicherheit des Getäuschten hinsichtlich seiner Gegenansprüche bezieht." (Im Text von Merkel als Fälle „bloßer Gefährdung von Vermögensrechten" bezeichnet.)

z. B. "der sog. Kreditbetrug, bei welchem die Absicht des Täuschenden nur auf die Erlangung eines ihm sonst nicht in Aussicht stehenden Kredits, nicht auf die Benachteiligung des Kreditierenden gerichtet ist, unter Verhältnissen, welche eine künftige Befriedigung des Letzteren als möglich, wenn auch nicht als vollkommen gesichert erscheinen lassen."

Die dritte, erste und vierte Kategorie dieser Fälle sind am interessantesten. Bei der dritten Kategorie lehnt Merkel Betrug ab, weil Täuschung über eine „innere Absicht" keine solche über „Tatsachen" sei. Die Richtigkeit oder Unrichtigkeit dieser Ansicht kann man heute nicht mehr diskutieren. Aber sehr interessant ist, daß Merkel unter Zugrundelegung dieser Ansicht eine bestimmte Anforderung an den Irrtumsbegriff stellt. Er schränkt den Irrtumsbegriff so ein und konstruiert ihn so, daß er die Fälle der Täuschung über Absichten nicht umfaßt. Nach der auf diese Weise vorgenommenen Konstruktion lehnt er Betrug nicht wegen Fehlens einer Tatsache, sondern wegen Fehlens eines Irrtums ab. Dieses Ergebnis ist logisch, da Merkel seinen Tatsachenbegriff in den Irrtumsbegriff einbezogen hat. Beim heutigen Stande der Anschauungen würde man in solchen Fällen Betrug vom Tatsachenbegriff aus ablehnen.

Aus dieser Analysierung ergibt sich, daß für Merkel Grund der Ablehnung in diesen Fällen nicht „der Irrtum" ist, sondern ein besonderer Irrtum, der auf einem besonderen Tatsachenbegriff aufgebaut ist.

Wollte man in diesem Falle von Bewußtsein der Vermögensbeschädigung sprechen, so läge der Grund hierfür im Nichtvorhandensein einer Tatsache. Wir sind nun schon bald sämtlichen Merkmalen des Betrugs begegnet, in deren Abhängigkeit das Bewußtsein der Vermögensbeschädigung erscheint.

Die erste und vierte Kategorie Merkels zeigt das Bewußtsein der Vermögensbeschädigung (vom Standpunkt Franks aus gesehen) in einer anderen Verbindung, nämlich in Abhängigkeit vom Merkmal der Vermögensbeschädigung.

Merkel hält die Vermögensgefährdung, die in den

Fällen der vierten Kategorie eingetreten ist, nicht für eine Vermögensbeschädigung. An diesem Ergebnis orientiert er auch den Irrtumsbegriff und lehnt nun Betrug mangels Irrtums ab. Merkel will also nicht von Irrtum sprechen, wenn keine Vermögensbeschädigung eingetreten ist. Irrtum ist für ihn nur Irrtum im Gefüge eines Tatbestandes, bei dem auch die übrigen Deliktsmerkmale verwirklicht sind, nicht aber ein Irrtum, in dessen Verlauf nach seiner Ansicht keine Vermögensbeschädigung eingetreten ist. Das ist der Grund, weshalb er den Irrtumsbegriff so eingerichtet hat, daß er die Ablehnung von Betrug auch von ihm aus vornehmen kann.

Dieselbe Konstruktion des Irrtumsbegriffs, die auf eine zuerst erfolgenden Verneinung von Betrug mangels Vermögensbeschädigung beruht, liegt in den Fällen der ersten Kategorie vor. Die Behauptung, daß kein Irrtum vorhanden sei, erfolgt unter der Voraussetzung, daß keine Vermögensbeschädigung eingetreten ist. Merkel nimmt den Standpunkt des Irrtumsbegriffs erst ein, nachdem er ihn zuvor so konstruiert hat, daß der Ablehnungsgrund, der im Mangel einer Vermögensbeschädigung liegt, auch im Irrtumsbegriff zum Ausdruck kommt.

Das von den Fällen der ersten und vierten Kategorie Gesagte, gilt auch für die Unterarten von Merkels zweiter Kategorie. Auch hier fehlt es an Vermögensbeschädigung.

Lediglich die erste Unterart von Merkels zweiter Kategorie von Fällen bringt eine bereits bekannte Erscheinung. Hier lehnt er Betrug ab, weil die Besucher der Schaustellung, in der die „Amme Washingtons“ gezeigt werden sollte, in Wirklichkeit nicht wegen dieser Merkwürdigkeit ihr Geld hingegeben hätten, sondern um einem geselligen und gesellschaftlichen Bedürfnis zu genügen: es habe auch einen Reiz, auf eine witzige Art geprellt zu werden. Grund zur Ablehnung von Betrug ist also das Fehlen einer Täuschung. In diesem Falle würde das Reichsgericht vielleicht von Bewußtsein der Vermögensbeschädigung sprechen. Darin käme dann zum Ausdruck, daß es jedenfalls am subjektiven Erfolg der Täuschungshandlung fehlt.

Die Ablehnung von Betrug in diesen Fällen, weil gewisse besondere Bedingungen, die an den Irrtum zu stellen seien, nicht erfüllt seien, ist eine künstliche Belebung des Irrtumsbegriffs. Bei dieser Methode ist der

Irrtumsbegriff ein schwieriges Stück. Verzichtet man jedoch darauf, die Ablehnungsgründe, die sich aus anderen Merkmalen ergeben, in den Irrtumsbegriff zu projizieren, sie im Irrtumsbegriff gewissermaßen subjektiv zu radizieren, dann bleiben keine Probleme für den Irrtumsbegriff. Das ist das oben über den Irrtum gewonnene Ergebnis.

Bei Merkel haben wir gesehen, wie die von Binding und Frank gleichzeitig mit dem Bewußtsein der Vermögensbeschädigung aufgestellte Behauptung zustande gekommen ist, daß nicht Täuschung über beliebige Tatsachen genüge, sondern daß es sich um Tatsachen handeln müsse, die das Schädigende der Verfügung verschleiern. Nur folgert Merkel, es liege kein den gestellten Anforderungen entsprechender Irrtum vor, während Frank und andere hier von Bewußtsein der Vermögensbeschädigung sprechen; ein rein terminologischer Unterschied! Pröll sagt bezüglich dieser Beobachtung:

„Beim Betrug ist diese Verlegung der Probleme aus ihrem eigentlichen Schwerpunkt besonders beliebt, und es gibt kein Tatbestandsmerkmal dieses Vergehens, das in der Betrugslehre nicht gelegentlich noch auch als Begriffsmerkmal der Vermögensbeschädigung erschiene."

Bei Merkel ist der Zentralbegriff, in den die anderen Tatbestandsmerkmale aufgenommen werden, der Irrtumsbegriff.

Gegenüber Merkel haben wir den Nachweis geführt, daß in den Fällen, in denen er Betrug mangels der geforderten besonderen Qualitäten des Irrtums ablehnt, stets ein anderes anerkanntes Merkmal nicht vorliegt (Tatsache, Täuschung, Vermögensbeschädigung). Die angeblichen Besonderheiten des Irrtumsbegriffs sind notwendige Folgen (Funktionen) der Ablehnungsgründe, die sich aus anderen Merkmalen ergeben, aber auch zur Konstruktion des Irrtumsbegriffs verwendet worden sind. Einen selbständigen Ablehnungsgrund „Bewußtsein der Vermögensbeschädigung" haben wir auch bei Merkel nicht entdecken können.

Wenn man auf Grund der bis dahin besprochenen Ansichten das Fazit ziehen würde, das sich daraus für das Bewußtsein der Vermögensbeschädigung ergibt, so müßte man sagen: Dem Bewußtsein der Vermögensbeschädigung kommt innerhalb des Betrugs keine selbständige Bedeutung zu; es erscheint stets als Folge der Verneinung anderer Tatbestandsmerkmale, bald des

Vorliegens einer Tatsache, bald der Absicht, sich einen rechtswidrigen Vermögensvorteil zu verschaffen, bald der Täuschung, bald objektiver Vermögensbeschädigung; der Begriff dient also dazu, die in diesen Fällen eingetretene Unterbrechung des Kausalzusammenhangs zu bezeichnen. Derselben Erscheinung sind wir schon oben beim Begriff der Vermögensverfügung begegnet; denn dieser Begriff wird oft nur zur Bezeichnung der im Einzelfall gewonnenen Erkenntnis verwendet, daß Kausalzusammenhang vorliegt. So wäre es auch beim Bewußtsein der Vermögensbeschädigung. Während der Begriff der Vermögensverfügung das Vorhandensein des Kausalzusammenhangs angeben würde, würde der Begriff des Bewußtseins der Vermögensbeschädigung die Fälle erfolgter Unterbrechung des Kausalzusammenhangs bezeichnen. Hinter dem Begriff würde sich also ein Stück allgemeiner Kausallehre verbergen: Nicht eliminierte, allgemeine Kausallehre in einem speziellen Tatbestand! Das wäre nicht verwunderlich. Das ist das Ergebnis aus den bis jetzt kennen gelernten Ansichten. Ein Begriff des Bewußtseins der Vermögensbeschädigung im Sinne der Unterbrechung des Kausalzusammenhangs interessiert uns aber hier nicht. Hier handelt es sich um Erkenntnis und Behandlung eines von der Verneinung anderer Tatbestandsmerkmale unabhängigen Grundes. Daher kommen die bis jetzt besprochenen Ansichten zur Stützung dieses Grundes nicht im geringsten in Betracht.

Auf Grund des bis jetzt erzielten, rein negativen Ergebnisses könnte man versucht sein, die Frage zu stellen, ob nicht auch der Hauptvertreter der Lehre vom Bewußtsein der Vermögensbeschädigung, Frank, den Begriff nur zur Bezeichnung der aus bekannten Gründen erfolgenden Ablehnung des Betrugs verwenden will. Von dieser voreiligen Fragestellung vermag uns Kitzinger[17] abzuhalten.

e) Zur Rechtfertigung seiner grundsätzlichen Stellungnahme beruft sich Frank zwar nicht auf Kitzinger; er begnügt sich damit, ihn als Vertreter der Straflosigkeit des Bettelbetrugs anzuführen; aber die Stellungnahme Kitzingers ist für die Ansicht Franks doch von grundsätzlicher Bedeutung. In Kitzinger begegnen wir hier erstmals einem Vertreter der Lehre des Bewußtseins der Vermögensbeschädigung, der Betrug in Fällen ab-

[17] Aphorismen S. 27 f.

lehnt, in denen die Ablehnung schlechterdings nicht auf Verneinung eines der bekannten Merkmale beruht, sondern (trotz Vorliegens aller Merkmale) eben auf dem selbständigen Grund des Bewußtseins der Vermögensbeschädigung.

Kitzinger behauptet:

Es gibt „nicht nur keinen Bettelbetrug, sondern überhaupt keinen Betrug durch bloßes Herausschwindeln unentgeltlicher, keinen vollwertigen Gegenanspruch erzeugender und nicht auf Rechtsanspruch beruhender Leistungen, sobald sich der Beschwindelte der Unentgeltlichkeit etc. bewußt ist. Straflos also Hans Sachsens „fahrender Schüler", der sich von der Bäuerin Kleidung und Nahrung für ihren im Paradies frierenden und hungernden Mann geben läßt, straflos auch der, der im angeblichen Auftrag einer angeblich erkrankten Frau von deren reichem Bruder das Geld zum Krankentransport, Verpflegung und Operation erbittet, straflos auch jeder, der angeblich für Andere oder auch für einen fingierten wohltätigen Zweck Gaben sammelt."

Zur Begründung seiner Ansicht beruft sich Kitzinger auf die Grundsätze über die mittelbare Täterschaft, bei deren Anwendung in den angeführten Fällen kein Betrug vorliege, weil der Kausalzusammenhang unterbrochen sei. Es gebe Fälle bedingter, problematischer Kausalität, in denen sich die Mittelperson frei zu ihrem Tun entschließe, wenn auch ohne Kenntnis von dessen Tragweite und ohne hierauf gerichteten Willen. Hier fehle es zwischen dem Tun der Mittelsperson und des mittelbaren Täters am Band der kausalen Notwendigkeit. Wenn A statt selbst den elektrischen Strom einzuschalten, der den Funken zum Sprengstoff leitet, den B darum bitte, unter der Vorspiegelung, es werde nur ein Läutwerk in Bewegung gesetzt, so bewirke er dadurch die Explosion, wenn B der Bitte nachkomme; aber ob B dieser Bitte nachkomme, sei Sache seines freien Willens. Der Betrug sei ein notwendig in mittelbarer Täterschaft begangenes Delikt mit der weiteren Eigentümlichkeit, daß die Mittelsperson, das sogenannte Werkzeug zugleich das Opfer sei. Aus dem Wesen der mittelbaren Täterschaft folge, daß Kausalzusammenhang, Enderfolg und Tatbestandsmäßigkeit entfalle, wenn der durch Täuschung Beeinflußte den tatbestandsmäßigen Enderfolg des Vermögensschadens wissentlich und aus freiem Willen verursache. Der Täuschende habe dann dem Schädigenden betrügerisch ein Motiv suggeriert, nicht selbst geschädigt, er habe ihn „durch absichtliche Herbeiführung eines Irrtums vorsätzlich bestimmt" (§ 48), sein eigenes oder fremdes Vermögen zu schädigen, sei also Anstifter, nicht Täter der Schädigung. Der Be-

trug erfordere also eine solche Täuschung, die dem Getäuschten das Schädigende der Vermögensverfügung oder sogar die Tatsache der Vermögensverfügung verschleiere.

Zur Widerlegung dieser Ansicht, an der besonders das aus dem Gesetz (§ 48 StrGB.) entnommene Argument beachtlich ist, kann man mit Pröll[18] folgendermaßen argumentieren: Nach der positiven Bestimmung des § 263 komme jede psychisch vermittelte Kausalität in Betracht. Es genüge die Hervorrufung „eines Irrtums"; es sei nicht nötig, daß sich der Irrtum gerade auf die Schädigung beziehe. Durch die Spezialbestimmung des § 263 würden die Regeln über Weiterleitung psychisch vermittelter Kausalität ausgeschlossen. Die Kausalität könne nach § 263 psychisch vermittelt sein, wenn auch das Bewußtsein der Vermögensbeschädigung vorhanden sei. Danach sei es nicht gerechtfertigt, bei Bewußtsein der Vermögensbeschädigung Unterbrechung des Kausalzusammenhangs anzunehmen.

Man kann aber auch den grundsätzlichen Weg einschlagen und nachweisen, daß bei Vorliegen von Bewußtsein der Vermögensbeschädigung die Grundsätze über die Unterbrechung des Kausalzusammenhangs nicht anwendbar sind. Wenn dieser Weg hier ebenfalls eingeschlagen wird, so kann das nur in der Form der Lösung eines Falles geschehen; denn die Behandlung des ganzen Problems der Unterbrechung des Kausalzusammenhangs kann im Rahmen und aus Anlaß dieser Arbeit nicht vorgenommen werden.

Kitzinger geht von der Feststellung aus, daß der Betrug ein notwendig in mittelbarer Täterschaft begangenes Delikt sei; infolge des Erfordernisses der Vermögensverfügung liege hier „geradezu tatbestandsmäßig, jene bedingte, problematische Kausalität" vor, die sich aus seinem (oben erwähnten) Beispiel ergebe. Diese Feststellung stimmt etwa überein mit der eingangs zu diesem Paragraphen gefundenen Erkenntnis, daß Bewußtsein der Vermögensbeschädigung (abgesehen von Untätigkeit und unbewußter Verfügung) in der Regel („geradezu tatbestandsmäßig") vorliege. Wir sind dann oben zu dem Ergebnis gekommen, daß das Bewußtsein der Vermögensbeschädigung den Betrug nicht ausschließe, weil es der „Unfreiheit" der Handlung (infolge Täuschung) nicht entgegenstehe. Nach Kitzinger handelt der

[18] a. a. O. S. 415.

Getäuschte jedoch bei Bewußtsein der Vermögensbeschädigung „frei“. Wäre dies wirklich der Fall, dann wäre die Ansicht Kitzingers richtig und man müßte in jedem Betrugsfall einen Fall problematischer Kausalität sehen. Daher ist zunächst zu fragen, ob das obige Ergebnis, daß der Getäuschte bei Bewußtsein der Vermögensbeschädigung nicht frei handle, durch die Argumentation Kitzingers etwa ausgeschlossen wird. Die Frage ist zu verneinen.

Die Freiheit Kitzingers ist eine andere, als die oben vorausgesetzte und entwickelte. Dort wurde „frei“ im Sinne einer Freiheit gegenüber unzutreffenden Vorstellungen (einschließlich des Einflusses von Unkenntnis) verstanden. Nach dem obigen Ergebnis handelt z. B. der Almosengeber beim Bettelbetrug unfrei. Das Vorhandensein dieser als Unfreiheit bezeichneten Beziehung steht außer Frage. Pröll sagt hierzu [19]: „Daß in den zur Erörterung stehenden Fällen die Täuschung für die Hingabe des Almosens konditio sine qua non sein kann, ist selbstverständlich“. Oben hat — allgemein gesagt — die Frage gelautet: Hat der Handelnde gegenüber diesen oder jenem Umstand Freiheit, oder hat dieser Umstand auf ihn eingewirkt und ihn beeinflußt? Der Grund dieser Fragestellung lag darin, daß bezüglich dieses Umstandes eine Täterhandlung vorlag (Vorspiegelung bezüglich falscher Vorstellungen, Unterdrückung bezüglich Unkenntnis). Demgegenüber hat die Freiheit Kitzingers eine ganz andere Struktur. Sie sieht von der hier ins Licht gerückten Beziehung, die unleugbar ist, ab. Kitzinger stellt den Handelnden keinen andern Umstand gegenüber. Freiheit liegt nach ihm dann vor, wenn der Handelnde die Handlung will. Das ist aber eine Freiheit im Sinne von Psychologie und Philosophie, nicht im Sinne des Betrugsparagraphen und seiner Zusammenhänge. Sieht man von dieser letzteren Beziehung ab, so mag man wohl von „Freiheit“ der Handlung des Opfers sprechen. Da Kitzinger den Handlungsbegriff nicht voraussetzt und den Handelnden nicht einem Beziehungspunkt gegenüberstellt, hat er die eingangs aufgeworfene Frage der Freiheit und Unfreiheit weder gestellt, noch in irgend einem Sinne beantwortet. Somit spricht das, was Kitzinger mit der erwähnten Begründung sagt, nicht für Unfreiheit im Sinne des eingangs Erwähnten. Das oben erzielte Ergebnis, das der Getäuschte trotz

[19] a. a. O. S. 414.

Bewußtseins der Vermögensbeschädigung **unfrei** handeln könne, nämlich bei Wirksamkeit einer falschen Vorstellung (Unkenntnis), wird also durch die hier in Rede stehende Begründung Kitzingers nicht tangiert.

Es gibt aber auch eine „Freiheit“ im Sinne der **Unterbrechung des Kausalzusammenhangs**. Man sagt, der Kausalzusammenhang ist unterbrochen, wenn vor Eintritt eines bestimmten Erfolgs, der in der Richtung einer bestimmten Handlung liegt, eine andere **frei und bewußt** auf diesen Erfolg hinzielende Handlung vorgenommen wird. Es erhebt sich daher die Frage, ob die von Kitzinger behauptete „Freiheit und Wissentlichkeit“ der Handlung des Getäuschten in den von ihm angeführten und auch oben erwähnten Fällen etwa „Freiheit“ im Sinne der Unterbrechung des Kausalzusammenhangs bedeutet. Nach Kitzinger soll das Bewußtsein der schädigenden Wirkung der Vermögensverfügung der Grund für die „Freiheit“ der Handlung im Sinne der Unterbrechung des Kausalzusammenhangs sein. Die Frage lautet daher: Macht das Bewußtsein der Vermögensbeschädigung die Handlung des Getäuschten zu einer „freien“ Handlung im Sinne der Kausallehre?

Mit der Antwort hierauf müssen wir — mindestens der Sache nach — die Frage des „dolosen Werkzeugs“ behandeln[20]. Die von der Wissenschaft bei Erörterung dieses Begriffs erzielten Ergebnisse erleichtern die Lösung der Frage sicher **teilweise**; denn man kann heute ohne weiteres davon ausgehen, daß der Einwand Kitzingers mindestens für die **subjektive** Täterschafts- und Teilnahmetheorie keine Berechtigung hat[21]. Nach der subjektiven Theorie schließt die Handlung eines dolosen Werkzeuges den Kausalzusammenhang nicht aus; denn nach ihr ist Täter jeder, der mit animus auctoris eine Bedingung für den Erfolg selbst. Liegt eine mit animus auctoris gesetzte Bedingung vor, so wird die dadurch begründete Täterschaft selbst dann nicht aufgehoben, wenn ein Dritter eine Ausführungshandlung setzt[22]. Auf den Betrug und das Bewußtsein der Vermögensbeschädigung beim Getäuschten angewendet heißt das aber: Das Bewußtsein der Vermögensbeschädigung

[20] Flegenheimer u. Wachenfeld Zeitschr. f. d. ges. Strr. Bd. 10; Frank Komm. Vorbem. vor 3. Abschn. III; Lißt-Schmidt § 50 N. 3 und 6.

[21] Lißt-Schmidt Lb. § 50 N. 7 i. V. mit N. 3.

[22] RG. 39, 37.

beim Getäuschten schließt die Strafbarkeit des Täuschenden nicht aus, da dieser (nicht nur schuldhaft eine Bedingung gesetzt, sondern) in Deliktsabsicht sogar eine Ausführungshandlung, nämlich die Täuschungshandlung vorgenommen hat.

Vom Standpunkt der objektiven Theorie aus besteht die Frage, ob und unter welchen Bedingungen der Kausalzusammenhang ausgeschlossen wird, wenn bereits eine Deliktausführungshandlung vorliegt; denn vom Vorliegen einer Täuschungshandlung ist nach der Fragestellung auszugehen.

Das eingangs erwähnte Beispiel Kitzingers läßt das Problem nicht in voller Schärfe erkennen; denn dort kennt die Mittelperson nur den näheren Erfolg ihrer Handlung (Ingangsetzen des Läutwerks), nicht den entfernteren (Explosion). Bei Bewußtsein der Vermögensbeschädigung ist dem Getäuschten aber auch der Erfolg, eben die Vermögensbeschädigung bekannt. Dieser Sachlage entspricht folgendes Schulbeispiel: Es veranlaßt jemand einen andern durch die Vorspiegelung, er dürfe die fremde Sache zerstören, zu dieser Handlung[23]. In diesem, dem Bewußtsein der Vermögensbeschädigung beim Betrug mehr entsprechenden Beispiel ist die mittelbare Täterschaft aber nicht zu verneinen; denn die Mittelsperson hat keinen Einblick in den Vorsatz des Täters. Solange aber derselbe Erfolg bald rechtswidrig bald rechtsmäßig sein kann, muß verlangt werden, daß die Handlung desjenigen, der die strafrechtliche Verantwortlichkeit eines andern für einen bestimmten Erfolg aufheben soll in Kenntnis der Umstände erfolgt, die diese Verantwortlichkeit erzeugen. Das Bewußtsein der Vermögensbeschädigung ist keine Funktion der Kenntnis dieses Betrugsvorsatzes. Da die Mittelsperson beim Betrug infolge des Bewußtseins der Vermögensbeschädigung allein nicht Einblick in den Tätervorsatz hat, wird bei Bewußtsein der Vermögensbeschädigung der Kausalzusammenhang zwischen Irrtumserregung und Vermögensbeschädigung nicht unterbrochen.

Dieses Ergebnis entspricht einem allgemein anerkannten Satz aus dem Gebiet der Teilnahmelehre: Gehört zum Tatbestand eines Verbrechens ein bestimmtes Motiv, so muß der Teilnehmer wissen, daß den Täter dieses Motiv bestimmt[24]. Um so mehr muß derjenige,

---

[23] Lißt-Schmidt Lb. § 50 I b.
[24] Lißt-Schmidt Lb. § 52 I, 1 c.

der mit der Folge als Mittelsperson in Betracht kommen soll, daß ein anderer als Täter ausscheidet, Kenntnis der tatbestandlich geforderten Motive des andern haben. Hiermit kommen wir auf die Bedeutung der „Absicht" für die mittelbare Täterschaftslehre. Bei Absichtsdelikten wird mittelbare Täterschaft nur dadurch ausgeschlossen, daß die Mittelsperson die Deliktsabsicht des mittelbaren Täters kennt[25]. Das Bewußtsein der Verminderung des Vermögens verbürgt aber nicht die Kenntnis der Betrugsabsicht. Solche Kenntnis läge nur vor, wenn der Getäuschte in der Vermögensminderung das Mittel des Täters zur Verwirklichung der dem Betrug eigenartigen egoistischen Tendenz erkennen würde (Lißt-Schmidt). Bewußtsein der Vermögensbeschädigung allein bedeutet nicht Einblick in diese Absicht, es hebt also die mittelbare Täterschaft des Getäuschten nicht derart auf, daß durch die Handlung des Getäuschten der Kausalzusammenhang zwischen Irrtumserregung und Vermögensbeschädigung unterbrochen wäre.

Die mittelbare Täterschaft wird aber bei Bewußtsein der Vermögensbeschädigung auch noch aus einem anderen Grunde nicht aufgehoben. Der Kausalzusammenhang zwischen dem psychischen Urheber und dem Erfolg wird nämlich solange nicht unterbrochen, als das Werkzeug, hier der Getäuschte, auch nur einen zum gesetzlichen Tatbestand gehörigen Tatumstand nicht kennt[26]. Solche zum gesetzlichen Tatbestand gehörige Tatumstände sind aber die Täuschungshandlung und der durch sie hervorgerufene Irrtum, in dessen Folge der Getäuschte die Handlung vornimmt. Dem Getäuschten ist das Vorhandensein dieser vor seiner Handlung liegenden Umstände unbekannt, insbesondere weiß er nicht, daß er sich in einem Irrtum befinde. Beim Bettelbetrug z. B. weiß der Getäuschte nicht, daß eine Täuschungshandlung vorliegt und daß es auf Täuschung und Irrtum beruht, wenn er statt der üblichen 5 Pfennige 15 gibt. Bleibt dem Getäuschten in dieser Weise das Vorhandensein objektiver Tatbestandsmerkmale verborgen, so kann keine Rede davon sein, daß der Kausalzusammenhang zwischen der Handlung des Täters und dem Erfolg, den die Mittelsperson herbeiführt, unterbrochen wird. Die psychische Urheberschaft ist hier nicht Anstiftung

---

[25] Lißt-Schmidt § 50 I b ß.
[26] Wachenfeld Lb. S. 196.

(§ 48 „Wer einem andern . . . zu der von demselben begangenen strafbaren Handlung durch absichtliche Herbeiführung oder Beförderung eines Irrtums . . . vorsätzlich bestimmt“); denn der Andere kennt Umstände nicht, die „die strafbare Handlung“ ausmachen. Es liegt hier eine Motivierung vor, deren Deliktstatbestandsmäßigkeit dem Motivierten unbekannt ist. Solange sich der Getäuschte aber in Unkenntnis der nach § 263 StGB. tatbestandsmäßigen Motivierung befindet, bleibt er Werkzeug in der Hand des Betrügers.

Hiermit kommen wir zur Feststellung des Ergebnisses und zur Beantwortung der oben gestellten Frage, ob das Bewußtsein der Vermögensbeschädigung die Handlung des Getäuschten „frei“ macht. Diese Frage ist zu verneinen. Die Freiheit ist dadurch bedingt, daß der Handelnde Einblick in die objektiven und subjektiven Bedingungen eines ihm gegenüber gestellten Kausalverlaufs hat. Das ist nicht der Fall, wenn dem Handelnden objektive Tatbestandsmerkmale unbekannt sind. Ein solches objektives Tatbestandsmerkmal ist insbesondere der Handlungserfolg. Dies findet in dem eingangs erwähnten Beispiel Kitzingers Ausdruck. Der Handelnde ist aber auch dann unfrei, wen ihm subjektive Bedingungen (Vorsatz, Absicht) unbekannt sind. Die Ausdrücke „unfrei“ und „unwissentlich“ bezeichnen also bald das Fehlen einer Beziehung zu objektiven bald zu subjektiven Bedingungen[27] [28]. Die für

[27] Das ermöglicht uns den Begriff des „absichtslosen dolosen Werkzeuges“ zu verstehen. Es handelt sich hier um einen speziellen Fall der Unfreiheit, einer Unfreiheit, die durch Unkenntnis der Absicht eines andern bedingt ist. Den Ausdruck „dolos“ sollte man streichen. Um zu sagen, daß der Kausalzusammenhang nicht unterbrochen ist, sollte man von „Werkzeug“ (also in technischem Sinne) sprechen. Trotzdem wäre es gut, im Einzelfall den Grund, aus dem der Kausalzusammenhang nicht unterbrochen wird, anzugeben; etwa folgendermaßen: Das absichtslose Werkzeug; das Werkzeug in Unkenntnis des Vorsatzes; das Werkzeug in Unkenntnis des Enderfolges, dieses oder jenes anderen Merkmals. Der Begriff des „absichtslosen dolosen Werkzeugs“ steht der umfassenden Erkenntnis entgegen. Er erweckt den Anschein, als ob andere Fälle von Unkenntnis tatbestandsmäßiger Bedingungen des Beweises bedürfen. Daher der Streit um die Bedeutung der Kenntnis des Enderfolgs und andere Zweifel mehr.

[28] In den älteren Auflagen seines Kommentars hat Frank die Unterbrechung des Kausalzusammenhangs in den Fällen des „absichtslosen dolosen Werkzeugs“ mit der Begründung verneint, daß die Mittelsperson „unwissentlich“ handle. Neuerdings hat Frank auf Vorschlag von Liszt-Schmidt (§ 50 Anm. 9) das „unwissentlich“ in „nicht vorsätzlich“ geändert. Das wäre unnötig ge

die Unterbrechung des Kausalzusammenhangs geforderte Freiheit, Wissentlichkeit des Dritten, bedeutet Einsicht in den äußeren Verlauf einer Kausalreihe wie in die inneren Ziel- und Zwecksetzungen, die einen Kausalverlauf deliktstatbestandsmäßig begleiten können. Vorliegendenfalls, *bei Bewußtsein der Vermögensbeschädigung, ist der Getäuschte unfrei und Werkzeug, weil ihm Tätervorsatz, Täterabsicht und objektive Tatbestandsmerkmale unbekannt sind.*

Wir haben nun auch die „Freiheit" im Sinne der Kausallehre kennen gelernt. Die „Freiheit" Kitzingers hat eine andere Struktur als *diese* Freiheit. Sein Urteil, die Handlung der Mittelsperson sei „frei", „unfrei", beruht nicht auf einer *Gegenüberstellung* der Mittelsperson mit dem äußeren und inneren Geschehen eines Delikts. Kitzingers Freiheit ist „Freiheit" im Sinne von Selbstherrlichkeit und Bestimmbarkeit sich selbst gegenüber, eine Freiheit, die nur zur Erkenntnis des Handlungsbegriffs führt. Diese Freiheit sieht, wie bereits oben angeführt, von der Relation zur Tat ab. Nach den Grundsätzen der Kausallehre ist die Handlung des Getäuschten trotz Bewußtseins der Vermögensbeschädigung *unfrei*. Kitzinger geht mit seinem Begriff der Freiheit an den Gründen und Tatsachen vorbei, die die Feststellung der Unfreiheit im Sinne der Kausallehre gestatten. Daher besagt sein Ergebnis gegenüber dem hier aus der Kausallehre gewonnenen nichts. Das Ergebnis Kitzingers beruht nicht auf dem

---

wesen und stellt keine Verbesserung dar, weil es der Meinung Vorschub leistet, als ob nur der „eine" Grund geeignet wäre, den Kausalzusammenhang zu unterbrechen und als ob dieser Grund durch den Ausdruck „wissentlich" nicht getroffen würde. Der Ausdruck „unwissentlich" bringt aber das, worauf es hier ankommt, gerade wie der Ausdruck „unfrei" zum Ausdruck; denn in den Worten „unwissentlich" und „unfrei" liegt begründet — und zwar allgemein —, daß Unterbrechung des Kausalzusammenhangs zu verneinen ist, wenn und weil das Ergebnis einer Gegenüberstellung des mittelbaren Täters mit dem Gesamttatbestand eines Delikts — gleichviel aus welchem Grunde — negativ verlaufen ist. Es kommt darauf an, daß diese umfassende Gegenüberstellung vorgenommen wird. Der Ausdruck „nicht vorsätzlich" bringt hingegen positiv den Grund, einen Grund, zum Ausdruck, aus dem eine Unterbrechung des Kausalzusammenhangs verneint wird. Dies in Verbindung mit dem Schritt zum „absichtlosen dolosen Werkzeug" führt zur Vernachlässigung des tragenden Grundes der Folgerung und zur Unklarheit darüber, daß Kenntnis jedes tatbestandsmäßigen Umstandes genügt, wenn man von Unterbrechung des Kausalzusammenhangs sprechen will.

Vorsatzbegriff, der für die Kausallehre in Betracht kommt, sondern auf einem Vorsatzbegriff in „oberflächlich psychologischem Sinn“ (Liszt-Schmidt [29]).

Die Begründung, die Kitzinger seinem Einwand gibt, beruht auf einer Verkennung des Wesens der mittelbaren Täterschaft. Das Problem der mittelbaren Täterschaft lautet: Wie ist das Verhältnis eines Zweiten zum Täter, dessen Vorsatz und dem infolge dieses Vorsatzes vom Täter durch den Zweiten bewirkten Erfolg? Wenn Kitzinger auf diese Frage die Antwort gibt: Die Handlung der Mittelsperson (des Getäuschten) ist frei, wenn und weil er sich zu der Handlung ja entschlossen hat, so muß die Antwort als neben der Sache liegend zurückgewiesen werden; denn es ist nicht gefragt, wie sich der Wille der Mittelsperson zu seiner eigenen Handlung verhält, hier, ob er sich bewußt gewesen sei, sein Vermögen zu mindern, sondern nach der Freiheit der Mittelsperson gegenüber einem Andern. Würde man die mittelbare Täterschaft schon für problematisch halten, wenn der Erfolg davon abhängt, ob sich die Mittelsperson zu der Handlung entschließt, so gäbe es keine mittelbare Täterschaft. Denn wenn das Werkzeug die von Kitzinger gemeinte Entschlußfreiheit im psychologischen Sinne nicht hat, beginnt das Gebiet der Reflexhandlung. Reflexhandlungen einerseits und 1. lassen das Problem der mittelbaren Täterschaft aber nicht auftauchen. Würde man andererseits 2. mittelbare Täterschaft schon für problematisch halten oder verneinen wollen, wenn das Werkzeug sich zu der Handlung, die der Täter will, entschließt, die Folgen, die der Täter will, also nur eintreten, weil sich die Mittelsperson dazu entschließt, so bliebe für die mittelbare Täterschaft nichts mehr übrig; denn wenn die „Mittelsperson“ 3. Einblick in die weitere Bedeutung der Handlung hat, so beginnt das Gebiet der Teilnahme an der Straftat — der Straflosigkeit des „mittelbaren Täters“, wenn der von der Mittelsperson gesetzte Erfolg keine Strafbarkeit bewirkt (Anstiftung zu Selbstmord). Mit den von ihm gesetzten Fällen befindet sich Kitzinger also nicht am Rande, bei problematischer mittelbarer Täterschaft, sondern beim Wesen derselben.

Nur die Ansicht Kitzingers kommt zur Begründung des Ergebnisses von Frank und Binding in Betracht. Die übrigen Auffassungen sind einer Würdigung bereits

[29] Liszt-Schmidt Lb. § 50 Anm. 6.

unterzogen worden. Sonst handelt es sich höchstens um nichtssagende Bezugnahmen auf Frank und Bindings Lehre, denen jedenfalls bei Erörterung der grundsätzlichen Frage keine Bedeutung zukommt. Wir kommen daher zur Feststellung der Ergebnisse zum Thema dieses Paragraphen:

Das Bewußtsein der Vermögensbeschädigung in dem von Frank verstandenen Sinne des Bewußtseins der Vermögensminderung — jedoch bei Wirksamkeit einer falschen Vorstellung (Unkenntnis) — ist nicht geeignet, den Kausalzusammenhang zwischen Täuschungshandlung und Deliktserfolg aufzuheben. Die mittelbare Täterschaft des Getäuschten ist keineswegs problematisch, weil der Erfolg nur eintrete, wenn sich der Getäuschte zu einer Handlung entschließt. Das ist vielmehr das eigentliche Gebiet der mittelbaren Täterschaft, — so auch beim Betrug, soweit man ihn (in Verkennung seines Wesens) als ein „notwendig in mittelbarer Täterschaft begangenes Delikt" aufzufassen beliebt (Kitzinger). (Diese Annahme mag durchgehen; denn im übrigen, bei unbewußter Verfügung und Untätigkeit, wird das Vorliegen von Betrug in diesem Zusammenhang nicht bestritten.) Die mittelbare Täterschaft wird bei Kenntnis des Enderfolgs allein nicht aufgehoben. Daher bleibt auch der Getäuschte, der allein das Bewußtsein der Vermögensminderung hat, Werkzeug in der Hand des Betrügers. In den oben erwähnten Fällen Kitzingers liegt somit nicht nur nach dem Rechtsgefühl, wie Kitzinger selbst zugibt, sondern auch theoretisch — konstruktiv Betrug vor. Es bedarf keiner Gesetzesänderung, um diese Fälle strafbar zu machen. Die herrschende Lehre, die eine selbständige Bedeutung des Bewußtseins der Vermögensbeschädigung ablehnt, und daher insbesondere die Strafbarkeit des Bettelbetrugs bejaht [30] ist daher richtig. Ist erwiesen, daß das Bewußtsein der Vermögensbeschädigung den Kausalzusammenhang nicht unterbricht, so hat die von Binding, Frank und Kitzinger aus dem Bewußtsein der Vermögensbeschädigung gezogene Schlußfolgerung keinerlei Geltung, daß sich die Täuschung auf die Schädigung be-

[30] RG. 4. 352; 6. 360; 53. 225.

[31] Welcher Irrtum für diese Behauptung weiterhin noch bestimmend ist, hat Pröll (a. a. O. S. 414 ff.) nachgewiesen. Es handelt sich dabei um terminologische Fragen von nicht grundsätzlicher Bedeutung. Deshalb kann von einer Stellungnahme zu den Ergebnissen Prölls, die mit den hier gewonnenen übereinstimmen, abgesehen werden.

ziehen müsse[31]. Vielmehr ist jede Motivierung eines andern auf die im Gesetz angegegebene Weise strafbar. Merkel hält es für untragbar, daß sogar „Motive" geschützt seien. Nach ihm muß sich die Vorstellung auf das „Aequivalent" beziehen[32]. Wie die andern, so ist auch diese Begrenzung der geschützten Motive gesetzwidrig. Die Strafbarkeit der Motivierung ist nicht in einem besonderen Inhalt der Vorstellung begründet, sondern darin, daß zu einer Vorstellung, einem Motiv, eine Täuschungshandlung in Beziehung steht. Eine Auswahl unter den Motiven würde auf zivilrechtlichen Gedankengängen beruhen. Diese haben hier keinen Sinn, weil nicht ein beliebiges, sondern nur das Motiv geschützt wird, um dessentwillen der Täter eine Betrugshandlung vorgenommen hat. Praktisch sind somit alle Motive geschützt. Darauf beruht positiv die Strafbarkeit des Bettelbetrugs und verwandter Fälle. Des ideellen Aequivalents bedarf es dazu nicht.

Die Lehre vom Bewußtsein der Vermögensbeschädigung hat den für den Betrug geltenden Fundamentalsatz vom Schutze jeder Vorstellung angegriffen. Abgesehen hiervor gibt es kein Resultat, das diesem Begriff zu verdanken wäre. Er führt nur zur allgemeinen Kausal- und mittelbaren Täterschaftslehre, wird aber in seinem materiellen Kern auch von dort aus widerlegt. Der Begriff ist daher praktisch und dogmatisch unbrauchbar und unfruchtbar.

E.

Der Gesetzesvorschlag.

Wir können den Entwürfen, die die „Vermögensverfügung" als „Handlung, Duldung oder Unterlassung" vertatbestandlichen wollen, nicht das Wort reden. Die Begriffe der Handlung, Duldung oder Unterlassung weisen sich von vorneherein als rein logische Spekulation aus und wollen zugestandenermaßen Erkenntnis- und Denkbedürfnissen genügen. Mit dem Geschehen des Betrugs haben sie ebensowenig inneren Zusammenhang, wie der Begriff der Vermögensverfügung selbst. Das allein würde genügen, die Aufnahme der eisig abstrakten Formel, die alles besagen will und darum nichts besagt, abzulehnen. Der Betrugstatbestand ist ohnehin kompliziert und wird nicht mit Unrecht als Crux der Gesetzgeber bezeichnet.

---

[32] § 11 Leitſ. 3 und § 12 ff.

Abgesehen davon, daß die Formel der „Handlung, Duldung oder Unterlassung" den heute gestellten ästhetischen Anforderungen und dem Bestreben nach einfacher Ausdrucksweise nicht entspricht, ist sie aber auch falsch. Man hat den Begriffsinhalt der Vermögensverfügung schrittweise erweitern müssen. Es ist aber nicht geprüft worden, ob die vorgeschlagene Formel alle Erscheinungen, die eine Vermögensbeschädigung vermitteln können, umfaßt. Wir haben dargelegt, daß dies nicht der Fall ist. Das ist das zweite Moment, das bei unserem Vorschlag berücksichtigt werden soll.

Das dritte ergibt sich von selbst. Der Irrtumsbegriff wurde als ebenfalls allgemeiner Begriff in den Entwürfen mit Recht vernachlässigt. Er ist nach geltendem Recht nichts anderes als der Garant subjektiver Betrachtungsweise beim Betrug. Nur Handlungen, die auf einen Dritten wirken, sind Betrugshandlungen. Das will der Begriff sagen, und mehr können und sollen auch Ersatzformulierungen nicht zum Ausdruck bringen.

Dieser Funktion und den angegebenen Bedenken trägt der Begriff der „Beeinflussung" Rechnung.

Der folgende Gesetzesvorschlag beruht auf der Voraussetzung, daß sich der Gesetzgeber nicht mit einer Formel begnügen wird: „Der Betrug wird mit . . . bestraft." Im Sinne Wolfs (vom Wesen des Täters) wäre besser: „Der Betrüger wird mit . . . bestraft." Der Richter weiß, wer ein Betrüger ist. Darüber, was Betrug ist, muß eine Auseinandersetzung mit der Wissenschaft stattfinden. Das ist nicht Aufgabe des Richters. Daher wäre die Nennung des strafwürdigen Subjekts besser. Die erwähnte kurze Fassung rechtfertigt sich vielleicht auch aus einem sachlichen Grunde. Der Ausdruck „Betrug" (Betrüger) ist schon deutlich. Das Wort „reflektiert" alle anderen Tatbestandsmerkmale: Die Täuschungshandlung, deren subjektive Wirkung, die Vermögensbeschädigung und die Bereicherungsabsicht. Diese Merkmale spiegeln sich alle im Begriff des Betrugs (Betrüger) wieder.

Nach der Denkschrift des preußischen Justizministers, dem sog. Entwurf Kerrl zu schließen, besteht jedoch nicht die Absicht, auf die analytische Methode zu verzichten. Für diesen Fall schlagen wir als Fassung vor:

Wer in der Absicht unrechtmäßiger Bereicherung fremdes Vermögen dadurch beschädigt, daß er einen andern durch Vor-

spiegelung falscher oder Unterdrückung wahrer Tatsachen beeinflußt, wird mit ... bestraft.

Auf die Begriffe der Vorspiegelung falscher und Unterdrückung wahrer Tatsachen sollte nicht verzichtet werden. Selbst wenn logische Bedenken gegen den ersten Begriff bestehen würden, so würden sie durch die Volkstümlichkeit, die das plastische Wortbild gewonnen hat, mehr als aufgehoben sein.

Das Wort „beeinflußt" vermeidet die unschöne und inhaltlose Abstraktion der Formel „Handlung, Duldung oder Unterlassung" und bezeichnet den Vorgang, der als Vermögensverfügung in Betracht kommt, sinnvoll und konkret. Trotz seiner charakteristischen Bestimmtheit umfaßt der Ausdruck aber auch alle Vorgänge, die nach Lehre und Rechtsprechung wirklich unter ihm zu verstehen sind, nämlich nicht nur den Fall, daß ein fremder Wille auf ein bestimmtes, dem Täter günstiges Ziel hin eingesetzt wird, sondern auch die negative Form der Abhaltung eines andern von eigener Tätigkeit, bei der eine Vermögensbeschädigung durch andere Ursachen eintreten kann. Der Ausdruck Beeinflussung bringt auch besser als der des Irrtums zum Ausdruck, daß Grundlage der Vermögensbeschädigung, die durch die Beeinflussung vermittelt wird, auch eine Unkenntnis sein kann, zu der eine Täuschungshandlung (Unterdrückung) in Beziehung steht.

Literatur-Verzeichnis.

1.

Allfeld: Lehrbuch des Deutschen Strafrechts 8. Auflage des von Hugo Meyer begründeten Lehrbuchs. Leipzig-Erlangen 1922.
Becker: System des Pandektenrechts, Band 1 1886.
Beling v.: Der gegenwärtige Stand der strafrechtlichen Verursachungslehre Ger. S. 101, S. 1 ff.
Berner: Lehrbuch des Deutschen Strafrechts. 18. Auflage Leipzig 1898.
Binding: Lehrbuch des gemeinen Deutschen Strafrechts. Besonderer Teil Bd. 1 (2. Auflage 1902).
— DJZ. 1911 S. 553 ff.
Birkmeyer v.: Enzyklopädie der Rechtswissenschaft 2. Auflage 1904.
Brombacher: Die Begriffe „Vorteil", „Vermögensvorteil", „gewinnsüchtige Absicht" im deutschen Strafrecht. Erlangen Diss. 1901.
Calker van: Strafrecht 3. Auflage München-Berlin-Leipzig 1927.
Crome: System des deutschen bürgerlichen Rechts, 5 Bände 1900—1912.
Dernburg: Lehrbuch des bürgerlichen Rechts, Band 1 1902, Band 5 1905.
Ebermayer-Lobe-Rosenberg: Kommentar zum Reichsstrafgesetzbuch 4. Auflage, Berlin-Leipzig 1929.
Eckstein: Streitfragen aus der Lehre vom strafbaren und straflosen Betruge in GA. Band 58 S. 66 ff., 338 ff.
— Täuschung, Schädigung, Irrtum, Bereicherung und Absicht in ihren Wechselbeziehungen im Tatbestande des Betrugs Ger. S. 78 S. 137 ff.
Eltzbacher: Die Handlungsfähigkeit nach deutschem bürgerlichen Recht, Band 1 1903.
Endemann: Lehrbuch des bürgerlichen Rechts, Band 1 8. Auflage 1909.
Engelhard: Kann Betrug begangen werden durch Vorspiegelung einer gesetzwidrigen oder unsittlichen Gegenleistung? Heidelberger Diss. 1905; Zeitschr. f. d. ges. Strafr. Wiss. Bd. 33 S. 133 ff.
Enneccerus-Kipp-Wolff: Lehrbuch des bürgerlichen Rechts, Allg. Teil 12. Bearbeitung, V. 7. Bearbeitung.
Erich: Betrug bei Krediteröffnungsgeschäften (Kreditbetrug) sowie bei der Versicherung und Rückversicherung GA. 72, 333 ff.
Escher: Die Lehre vom strafbaren Betruge und der Fälschung. Zürich 1840.
Finger: Oesterreichisches Strafrecht Bd. 2 1914.
Frank: Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich 18. Auflage 1931.
— Zeitschr. f. d. ges. Strafr. Wiss. Bd. 14 S. 401 ff.

Fröschmann: Betrug bei unerlaubten Rechtsgeschäften, Erlanger Diss. 1906.
Geyer: Grundriß zu Vorlesungen über gemeines deutsches Strafrecht 2. Hälfte München 1885.
Gerland: Das Hydrasystem Ger. S. 94 S. 177 ff.
— Deutsches Reichsstrafrecht, in Grundrisse der Rechtswissenschaft herausgeg. v. Stier-Somlo 16. Bd. 2. Aufl. 1932.
Groß: Der Raritätenbetrug 1901.
Gryciecki: Studien über den strafrechtlichen Betrug 1870.
Hälschner: Das gemeine deutsche Strafrecht II, 1. 1884.
Heffter: Lehrbuch des gemeinen deutschen Strafrechts 1857.
Hegler: Der Betrug. In den „vergleichenden Darstellungen" des deutschen und ausländischen Strafrechts. Bes. Teil. VII. (1907).
Henle: Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts. Berlin 1926.
Hippel v.: Lehrbuch. Berlin 1932.
Hölder-Schollmeyer: u. a.: Kommentar zum BGB. II. 1. (1900).
Jaeger: Kommentar zur Konkursordnung I 6. — 7. Auflage 1931.
Kehle: Der rechtswidrige Vermögensvorteil bei Erpressung und Betrug. Tübinger Diss. 1905.
Kitzinger: Juristische Aphorismen Berlin-Grunewald 1923.
Kleinfeller: Kommentar zur Konkursordnung 4. Auflage Lahr 1908.
Kohler: Treu und Glauben im Verkehr 1892;
— Lehrbuch des bürgerlichen Rechts II. 1. (1906);
— GA. Bd. 56 S. 300;
— GA. Bd. 60 S. 261.
Kohlrausch: Kommentar zum Strafgesetzbuch 28. Auflage Berlin-Leipzig 1928.
Kommentar zum BGB. von Reichsgerichtsräten (RGRK) 6. Auflage Berlin-Leipzig 1928.
Köstlin: Abhandlungen aus dem Strafrecht 1858.
Lammasch: Grundriß des Strafrechts 4. Auflage 1911.
Leonhard: Bürgerliches Gesetzbuch, Allgemeiner Teil 1900.
Liszt-Schmidt: Lehrbuch, 25. Auflage 1927.
Lucas: Band 2 der Anleitung zur strafrechtl. Praxis, 2. Auflage 1907.
Manigk: Willenserklärung und Rechtsgeschäft Berlin 1907.
— Irrtum und Auslegung, Berlin 1918.
— DJZ. 1902 S. 279 ff.
Merkel Adolf: Kriminalistische Abhandlungen, Bd. 2: Die Lehre vom strafbaren Betrug (1867).
— in Holtzendorff Handbuch des deutschen Strafrechts, Bd. 3 u. 4.
Merkel Johann: Die Vermögensbeschädigung beim Betrug, Erlanger Diss. 1900.
Meyer Hugo: Lehrbuch des deutschen Strafrechts, 5. Auflage Leipzig 1895.
Oertmann: Kommentar zum bürgerlichen Gesetzbuch, 3. Auflage Berlin 1927.
Olshausen: Kommentar zum Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich, 11. Auflage 1927.
Oppenhoff-Delius: Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich, 14. Auflage 1901.
Planck: Kommentar zum bürgerlichen Gesetzbuch, 4. Auflage Berlin 1914.

Pröll: Bettelbetrug und verwandte Fälle, GA. Bd. 63 S. 411 ff.
— Die Rechtswidrigkeit des Vermögensvorteils beim strafbaren Betrug.
Reymann: Die Handlung des Betrügers. Freiburger Diss. 1908.
Rimpau: Ueber die Strafbarkeit des Betruges bei mangelnder Identität des Getäuschten und des Geschädigten. Tübinger Diss. 1892.
Rommel: Der Betrug 1894.
Referat in Ger. S. 43 S. 320 ff.
Rotering: „Zeit und Streitfragen" in GA. 47 S. 241.
— Aus der Lehre vom Betruge in Ger. S. 67 S. 186.
— Betrug, Willenserschleichung usw. in Ger. S. 60 S. 241 ff.
Rüdorff-Stenglein: Strafgesetzbuch für das deutsche Reich, 4. Auflage 1892.
Schmidt Richard: Grundriß des deutschen Strafrechts, 2. Auflage Leipzig 1931.
Schwartz: Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich, Kommentar Berlin 1914.
Schwarze v.: Kommentar zum Strafgesetzbuch, 5. Auflage 1884.
Seifried: Vorsatz und Handlung des Betrügers, Heidelberger Dissert. 1906.
Sohm: Der Gegenstand, Leipzig 1905.
Stenglein: Ger. S. 40 S. 102. Die Vermögensbeschädigung bei Betrug.
Staudinger: Kommentar zum BGB. 9. Auflage 1925.
Tuhr v.: Der Allgemeine Teil des Deutschen Bürgerlichen Rechts, Leipzig 1910.
Waag: Ger. S. 31, 242.
Wach: DJZ. 1911, S. 962.
Wachenfeld: Lehrbuch des Deutschen Strafrechts 1914.
Wolf: Vom Wesen des Täters. Tübingen 1932.
Windscheid-Kipp: Lehrbuch des Pandektenrechts, 9. Auflage 1906.
Zeiler: Betrug und Betrugsversuch bei gesetzwidrigen Rechtsgeschäften in Zeitschr. f. d. ges. Strafr. Wiss. Bd. 28 S. 471 ff. und in GA. 60 S. 251 ff.
Zitelmann: Irrtum und Rechtsgeschäft 1879.
Zwitzers: Der blinde Passagier. Göttinger Diss. 1896.

2.

Aschrott und v. Liszt: Die Reform des Reichsstrafgesetzbuchs, Bd. 2. 1910.
Aschrott-Kohlrausch: Reform des Strafrechts. Kritische Besprechungen des amtlichen Entwurfes eines allgemeinen deutschen Strafgesetzbuches. Berlin-Leipzig 1926. Auf Veranlassung der deutschen Landesgruppe der Internationalen Kriminalistischen Vereinigung.
Amtlicher Entwurf eines Allgemeinen deutschen Strafgesetzbuches nebst Begründung, veröffentl. auf Anordnung des Reichsjustizministeriums, Berlin 1925.
Ebermayer: Der Entwurf eines deutschen Strafgesetzbuches nach den Beschlüssen der Strafrechtskommission. Berlin 1914.
Entwurf der Strafrechtskommission von 1913, veröffentl. auf Anordnung des Reichsjustizministeriums 1921.
Entwurf von 1919: veröffentlicht auf Anordnung des Reichsjustizministeriums nebst Denkschrift 1921.

Entwurf eines allgemeinen deutschen Strafgesetzbuches, Reichstag III, Drucksache Nr. 3390 (1927).

Gegenentwurf zum Vorentwurf eines deutschen Strafgesetzbuches nebst Begründung, aufgestellt von Kahl, v. Lilienthal, v. Lißt und Goldschmidt nebst Begründung, Berlin 1911.

Gegenüberstellung: synoptische Gegenüberstellung der deutschen und österreichischen Strafgesetz-Entwürfe und des geltenden deutschen Strafrechts. Schäfer, Mannheim-Berlin-Leipzig 1927.

Vorentwurf zu einem deutschen Strafgesetzbuch nebst Begründung, bearbeitet von der hierzu bestellten Sachverständigenkommission, Berlin 1909.

Zusammenstellung der Entwürfe eines allgemeinen deutschen Strafgesetzbuchs. XVI. Reichstag 4. Wahlperiode 1928, 21. Ausschuß, Nr. 3390 der Drucksachen, 3. Wahlperiode 1924 mit den Beschlüssen des 21. Ausschusses in erster Lesung und den Ergebnissen der deutsch-österreichischen parlamentarischen Strafrechtskonferenzen.

3.

Bayr. Oberst. LG. = Entscheidungen des Bayr. Obersten Landgerichts.

DJZ. = Deutsche Juristen Zeitung.

Ger. S. = Gerichtssaal, Zeitschrift für Strafrecht, Strafprozeß usw., herausgegeben von Schwarze und Stenglein.

GA. = Goltdammers Archiv für gemeines deutsches und für preußisches Strafrecht.

JW. = Juristische Wochenschrift.

LZ. = Leipziger Zeitschrift für deutsches Recht.

RG. = Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen.

RG Rspr. = Rechtssprechung des Reichsgerichts in Strafsachen.

RGZ. = Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen.

Str. Z. = Deutsche Strafrechtszeitung.

Zeitschr. f. d. ges. Strafr. Wiss. = Zeitschrift für die gesamte Strafrechts-Wissenschaft, herausgegeben von Lißt-Lilienthal.

Berichtigungen:

Auf Seite 31 muß es bei den Fußnoten 6 und 7 richtig heißen: Vgl. S. 87 ff. (statt S. 91).

Auf Seite 41 muß die Fußnote 1 lauten: Vgl. S. 76, 81 (statt 87, 91).

Lebenslauf.

Am 15. 5. 1906 bin ich, Hans Schraft, in Raithaslach, Amt Stockach, geboren. Meine Eltern sind der Kaufmann Hans Schraft und seine Ehefrau Rosa geb. Zimmermann. Von 1919 bis 1926 besuchte ich das Bertholdgymnasium zu Freiburg i. Br., wo ich Ostern 1926 das Abiturientenexamen bestand. Hierauf studierte ich Rechtswissenschaft, drei Semester in Freiburg, zwei in Berlin, ein weiteres in Freiburg und drei in Heidelberg. Im Spätjahr 1931 meldete ich mich zur ersten juristischen Prüfung. Seit 3. November 1931 bin ich als Referendar im staatlichen Vorbereitungsdienst beschäftigt, zur Zeit am Landgericht in Freiburg.

Freiburg i. Br., den 5. 5. 1934.

Hans Schraft, Referendar.